



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMÁN S.A.S.
Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA

Temas: ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales - Al amparo del artículo 165 del CPACA. CADUCIDAD - Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales - Termina para interponer la demanda. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - Radica en los oferentes que participaron en la licitación pública que da origen al acto de adjudicación acusado y al contrato cuestionado. SUBSANABILIDAD DE LA OFERTA - Desarrollo normativo - En virtud del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 se pueden subsanar requisitos que no influyan en la asignación de puntaje. PLIEGO DE CONDICIONES - Concepto - Reglas. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - En los eventos en que se declara la nulidad del acto de adjudicación - El demandante debe acreditar que su propuesta es la mejor y que cumple con las condiciones del pliego. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Al oferente que se le priva del derecho de ser adjudicatario se le causa un daño antijurídico y tiene derecho al reconocimiento de la utilidad dejada de percibir. DICTAMEN PERICIAL - Valoración. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - Causal 4ª del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 - Cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenta. RESTITUCIONES MUTUAS - Eventos en los cuales hay lugar a su reconocimiento.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 19 de julio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que declaró la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016, así como la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017 y condenó en abstracto al municipio de Pereira.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El municipio de Pereira adelantó la Licitación Pública No. 130-2016 con el objeto de contratar la *“prestación del servicio de transporte especial escolar rural de los*



estudiantes de la zona rural para apoyar y garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población rural de escasos recursos". Al proceso de selección se presentaron Trans Especiales el Samán S.A.S. y Transportes Especiales del Otún S.A.S. El comité evaluador solicitó a este último adicionar tarjetas de operación para cumplir con el número de cupos requeridos de cara a la necesidad a contratar -3169 cupos-, precisando que *"estas no serán tenidas en cuenta para la calificación, solo para la habilitación"*. Mediante Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, el municipio de Pereira adjudicó la Licitación Pública al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S., al ocupar el primer lugar en orden de elegibilidad. El 30 de enero de 2017, el ente territorial y Transportes Especiales del Otún S.A.S. celebraron el Contrato No. 1074.

Trans Especiales el Samán S.A.S. solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública y su consecuente restablecimiento del derecho, así como también la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017. Considera que el acto administrativo fue proferido con desviación de poder y con infracción de las normas en que debía fundarse, porque la entidad demandada solicitó al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. subsanar un requisito habilitante, que incidía en la comparación de las ofertas, de tal suerte que permitió que el oferente la mejorara, en lugar de proceder a su rechazo. Además, aduce que su propuesta cumplió con todos los requisitos previstos en el pliego y era la mejor, por lo cual debió adjudicársele el proceso de licitación. Finalmente, solicita el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la expedición del acto administrativo y con la celebración del contrato.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 22 de junio de 2017¹, Trans Especiales el Samán S.A.S., mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento

¹Fl. 1 a 20, C. 1.



del derecho, presentó demanda en contra del municipio de Pereira, en la que formuló las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente, incluso con eventuales errores:

Primera: Que se declare la nulidad de la Resolución 314 del 18 de enero de 2017, "POR LA CUAL SE ADJUDICA LA LICITACIÓN PÚBLICA No. 130-2016".

Segunda: Que producto de la anterior declaratoria de nulidad, se declare también nulo el contrato de Transporte Número 1074 del 30 de enero de 2017, celebrado entre el Municipio de Pereira y la entidad Transportes Especiales del Otún por adolecer de causa ilícita.

Tercera: Que se reparen los daños y perjuicios causados a TRANS ESPECIALES EL SAMÁN S.A.S., tazados en OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$898.044.892) M/CTE. debido a la declaratoria de nulidad de la Resolución 314 del 18 de enero de 2017, "POR LA CUAL SE ADJUDICA LA LICITACIÓN PÚBLICA No. 130-2016", y las demás declaraciones de nulidades que de esta se desprendan.

Cuarta: Que la suma anterior se liquiden los intereses moratorios estipulados en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Quinta: Que al momento de ser pagadas las anteriores sumas, las mismas sean indexadas según lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Sexta: Que de ser necesario a la presente acción se le aplique el principio *iura Novit Curia*, según arbitrio iuris de su Señoría.

Séptima: Que se condene a pagar las agencias en derecho al demandado.

Octavo: Que se condene en costas al demandado".

1.2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.2.1. Afirma que Mediante Resolución No. 6057 del 29 de noviembre de 2016, el municipio de Pereira dio apertura a la Licitación Pública No. 130-2016.

1.2.2. Indica que, según el pliego de condiciones, el objeto del proceso consistió en seleccionar al contratista para la "prestación del servicio de transporte especial escolar rural de los estudiantes de la zona rural para apoyar y garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población rural de escasos recursos".



1.2.3. Manifiesta que de acuerdo con el alcance del objeto, la prestación del servicio de transporte escolar comprendía un total de 3169 estudiantes de la zona rural del municipio de Pereira, en rutas previamente determinadas.

1.2.4. Sostiene que dentro de los requisitos habilitantes se determinó que los proponentes deberían presentar "*m) Fotocopia de la Tarjeta de Operación de cada uno de los vehículos relacionados para cubrir las rutas*".

1.2.3. Pone de presente que los criterios de evaluación fueron: (i) la calidad, según el cual se asignarían 50 puntos si el parque automotor correspondía a vehículos modelos 2008 en adelante en un porcentaje igual o superior al 50%, al paso que se otorgarían 20 puntos si dicho porcentaje era mayor al 30% y menor al 50%; (ii) el precio, que otorgaba máximo 40 puntos; y (iii) el incentivo a la industria nacional, que daría máximo 10 puntos.

1.2.4. Aduce que al proceso contractual se presentaron las empresas Trans Especiales el Samán S.A.S. y Transportes Especiales del Otún S.A.S.

1.2.5. Señala que la oferta de Transportes Especiales del Otún S.A.S. no cumplió con los requisitos mínimos del pliego, pues no contaba con la totalidad de las tarjetas de operación que acreditaran los cupos requeridos, esto es, 3169. Al efecto, precisó que dicho oferente al cierre del proceso contaba con capacidad para transportar a 2920 estudiantes.

1.2.6. Indica que el 13 de diciembre de 2016, el municipio de Pereira publicó el informe de evaluación en el que el comité evaluador solicitó al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. subsanar su propuesta, en el sentido de "[a]dicionar las tarjetas de operación de los vehículos restantes para cubrir los 3169 cupos de estudiantes solicitados por el Municipio de Pereira en el Pliego de Condiciones", permitiendo de esta manera que la oferta fuese mejorada, en contravía de lo dispuesto en la ley.



1.2.7. Manifiesta que la adición de las tarjetas de operación era un requisito que influía en la asignación de puntaje, concretamente en el factor calidad y, por tanto, no era subsanable, a propósito de lo cual precisó que *“la subsanación consistiría en enmendar las tarjetas presentadas no en presentar tarjetas adicionales, completar o remplazar las suficientes requeridas, ya que esta acción no corresponde al verbo subsanar, sino que es completar y mejorar la propuesta, que son otros verbos”*.

1.2.8. Aduce que en el curso de la audiencia de adjudicación advirtió que la propuesta presentada por el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S debió ser rechazada, a pesar de lo cual el municipio de Pereira consideró que los aspectos subsanados no influyeron en la calificación de las ofertas y, por tanto, eran subsanables.

1.2.10. Pone de presente que, mediante Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, el municipio de Pereira adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016 al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S, a pesar de que no cumplía con los requisitos mínimos de participación, motivo por el cual se vio privado de la posibilidad de ejecutar el contrato.

1.2.12. Afirma que su propuesta cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, razón por la cual debió adjudicársele el proceso de licitación y, en tal virtud, resulta procedente el reconocimiento de la utilidad esperada.

1.3. Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora manifiesta que la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017 es nula, pues fue proferida con desviación de poder. Además, sostiene que el ente territorial al expedir dicho acto desconoció los artículos 2, 13, 29, 83, 209, 333 y 334 de la Constitución Política; 3, 4, 24, 25, 26, 28 y 30 de la Ley 80 de 1993; 5 de la Ley 1150 de 2007; 3, 97 y 134 del CPACA y 2.2.1.1.2.1.3, 2.2.1.1.2.2.6 y 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1080 de 2015.

1.3.1. Al efecto, indica que si bien los requisitos habilitantes pueden subsanarse cuando no asignen puntaje, *“la subsanación debe entenderse estrictamente a lo que se presente con la propuesta”* y no a circunstancias acaecidas con posterioridad al



cierre del proceso. En tal sentido, pone de presente que el ente territorial permitió que el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. mejorara su oferta en lugar de rechazarla.

2. Contestación de la demanda

2.1. Mediante auto del 26 de septiembre de 2017², el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda y vinculó al proceso a la empresa Transportes Especiales del Otún S.A.S. En tal sentido, ordenó la notificación de dicho proveído a la vinculada, al municipio de Pereira y al Ministerio Público.

2.2. El 18 de enero de 2018, el municipio de Pereira contestó³ la demanda en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que las actuaciones adelantadas en el proceso contractual sometido a juicio tienen sustento legal. En cuanto a los hechos, aceptó unos, negó otros y manifestó que algunos otros tan solo eran apreciaciones subjetivas de la parte demandante.

Precisó que dentro de los documentos habilitantes se estableció que los proponentes deberían allegar la fotocopia de las tarjetas de operación de los vehículos relacionados para cubrir las rutas, requisito que en virtud de la ley y de cara a los pliegos podía ser subsanado, siempre y cuando no afectara la asignación de puntaje.

Al efecto, manifestó que el comité evaluador solicitó al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. que adicionara algunas tarjetas de operación, única y exclusivamente para subsanar requisitos habilitantes. Sobre este particular, la parte demandada indicó que:

"[...] el comité técnico precisó que el hecho de pedir a Transportes Especiales del Otún unas tarjetas de operación adicionales, ello se hacía con el fin de subsanar requisitos habilitantes y que "las mismas no se tendrían en cuenta para la calificación solamente para la habilitación" [...] En el informe de evaluación, es claro al determinar en el punto 2.1 que para el caso de Transportes Especiales del Otún, y sólo para efectos de los requisitos habilitantes, se le solicita presentar tarjetas de operaciones que completen el mínimo de cupos requeridos para la prestación del

² Fl. 369, C. 1-1.

³ Fl. 380 a 391, C. 1-1.



servicio de transporte, dejando al final al (sic) salvedad que estas tarjetas no serán tenidas en cuenta para la calificación sino solamente para la habilitación, por lo tanto no afectan la comparación y asignación de puntaje [...] En el caso concreto no le asiste la razón al demandante al indicar que dicho requisito habilitante; es decir, las tarjetas de operación, no podían ser subsanadas. Como antes se dijo, al repetir lo indicado en el informe de evaluación, se dejó expresa claridad en cuanto a que con el aporte de las mismas no se afectará el factor de calificación”.

En tal sentido, concluyó que la solicitud de las tarjetas de operación, de conformidad con lo establecido en la Ley 1150 de 2007, tuvo como propósito subsanar aspectos habilitantes que de acuerdo con lo indicado por el comité de evaluación no incidían en la calificación de las ofertas y, por tanto, eran subsanables.

Adicionalmente, propuso las siguientes excepciones:

- (i) **“INEXISTENCIA DE LA ILEGALIDAD EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO”**, frente a lo cual afirmó que el acto administrativo sometido a juicio fue proferido de conformidad con la normatividad vigente para la época de los hechos.
- (ii) **“ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”**, bajo el entendido de que no existe un sustento jurídico que soporte la indemnización solicitada por la parte demandante.
- (iii) **La Genérica.**

2.3. Transportes Especiales del Otún S.A.S. guardó silencio.

3. Alegatos de conclusión

Al finalizar la audiencia de pruebas⁴ llevada a cabo el 13 de marzo de 2019, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

⁴ Fl. 424 a 427, C. 1-2.



3.1. La parte demandante⁵ y el municipio de Pereira⁶ reiteraron los argumentos expuestos en el libelo introductorio y en la contestación de la demanda, respectivamente.

3.2. Transportes Especiales del Otún S.A.S. y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

4.1. Mediante sentencia del 19 de julio de 2019⁷, el Tribunal Administrativo de Risaralda declaró la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016, así como la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017 y condenó en abstracto al municipio de Pereira.

4.2. Como sustento de la decisión, el *a quo*, tras referirse a los requisitos establecidos en el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 130-2016, puntualmente en cuanto a: la descripción técnica del bien y/o servicio, la forma en la que se revisarían y evaluarían las propuestas, las causales de rechazo, los criterios de evaluación (calidad, precio e incentivo industrial nacional), el informe de evaluación técnico y jurídico, su actualización, el acta de la audiencia de adjudicación y las respuestas a las observaciones que surgieron en marco de la misma, indicó que si bien el ente territorial estaba facultado para solicitar a los proponentes la subsanación de sus propuestas hasta la adjudicación, el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. debía acreditar las condiciones mínimas para participar en el proceso al momento del cierre, es decir, debía probar que estaba en capacidad de prestar el servicio de transporte escolar rural para un total de 3169 estudiantes a través de las tarjetas de operación, lo que no ocurrió en el caso concreto, motivo por el cual su oferta debió ser rechazada

⁵ Fl. 435 a 449, C. 1-2.

⁶ Fl. 430 a 434, C. Ppal.

⁷ Fl. 451 a 470, C. Ppal.



Sobre este particular, el Tribunal manifestó que:

“Al encontrar la entidad licitante que una de las empresas oferentes no cumplía con el cupo mínimo para transportar el número de estudiantes que requería, no debió permitir su continuación a la siguiente fase, pues no había forma de aplicar los criterios de evaluación sobre el parque automotor presentado. Si las condiciones exigidas en el pliego están relacionadas con el propio objeto contractual, que en este caso consistió en prestar el servicio de transporte especial escolar rural a 3.169 estudiantes para garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población de escasos recursos, no es posible hablar de subsanación por cuanto como ve (sic) se considera una exigencia mínima para entrar en puja con los demás oferentes [...] Además el mismo pliego de condiciones establecía en la nota 2 del numeral 4.3.10 «Revisión de documentos habilitantes», que la propuesta que incumpla con alguno o alguno de estos documentos y que no se consideren esenciales para la evaluación podrán ser solicitados por el Municipio de Pereira en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, y en este caso, se considera que sí son esenciales las tarjetas de operación como aquellos documentos que demostrarían el cupo a la capacidad real de la empresa para transportar los 3169 estudiantes”.

Más adelante, añadió que:

“Así las cosas, es claro que la empresa Transportes Especiales del Otún no acreditó a la fecha de cierre los requisitos y calidades de participación establecidos en el pliego de condiciones y que la misma estaba incompleta pues no cumplía con la totalidad de cupos exigidos, lo que impedía evaluar de forma objetiva las propuestas, razones suficientes para rechazar la propuesta inmediatamente”.

En este orden de ideas, el Tribunal concluyó que el municipio de Pereira, en lugar de proceder al rechazo de la oferta presentada por el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S., como ha debido hacerlo, permitió que aquella la adicionara y mejorara, en contravía de lo previsto en el artículo 30.8 de la Ley 80 de 1993, según el cual está expresamente prohibido a los oferentes completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas al momento de presentar observaciones al informe de evaluación, razón por la cual consideró que había lugar a declarar la nulidad del acto administrativo de adjudicación, así como también la nulidad absoluta del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 44-4 de la ley 80 de 1993, negando las restituciones mutuas, bajo el entendido que el contrato ya se había celebrado y ejecutado.

Con relación al componente resarcitorio, el Tribunal estimó que a la parte demandante debió adjudicársele el proceso de licitación, puesto que su propuesta resultaba ser la única habilitada, razón por la cual era procedente reconocerle por



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

concepto de lucro cesante la utilidad esperada, bajo el entendido que *"al ser dos proponentes, y teniendo en cuenta que bajo los criterios de evaluación, la demandante cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, obteniendo 66 puntos sobre 100, se hace innecesario realizar algún estudio al respecto"*.

Por lo tanto, tras advertir que dentro del proceso no estaba acreditado el valor del perjuicio solicitado, condenó en abstracto al municipio de Pereira al pago del 100% de la utilidad esperada por la empresa Trans Especiales el Samán S.A.S. Al efecto, fijó como parámetros para la liquidación del perjuicio los siguientes: (i) que la indemnización correspondería al 100% de la utilidad dejada de percibir, sin incluir *"suma alguna por concepto de administración ni de imprevistos"*; (ii) que la suma se actualizaría con fundamento en los índices del DANE, teniendo en cuenta como índice inicial la fecha de terminación del plazo contractual y como índice final el mes anterior a la fecha de la providencia que decida el incidente de liquidación de la condena; y (iii) que a la suma sin actualizar se le liquidaría el interés del 6% previsto en el artículo 1617 del Código Civil.

5. Recurso de apelación

El 5 de agosto de 2019, el municipio de Pereira interpuso recurso de apelación⁸ el cual fue concedido el 15 de octubre de 2019⁹ y admitido el 26 de noviembre de 2019¹⁰.

En su recurso, la parte demandada solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, al considerar que en el caso sometido a juicio, en virtud de la ley, resultaba procedente que el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. subsanara su propuesta, pues los requisitos que fueron subsanados no incidieron en la evaluación de las ofertas.

⁸ Fl. 478 a 484, C. Ppal.

⁹ Fl. 499, C. Ppal.

¹⁰ Fl. 506, C. Ppal.



Precisó que la presentación de las tarjetas de operación, de conformidad con el pliego de condiciones, era un requisito habilitante que podía subsanarse siempre y cuando no afectara la asignación de puntaje, y que, en tal sentido, era procedente que el comité evaluador ordenara la subsanación del oferente adjudicatario, pues las tarjetas adicionales solamente fueron tenidas en cuenta para la habilitación y no para la calificación, tal como lo precisó el mencionado comité.

Finalmente, manifestó que no resulta viable el reconocimiento de la indemnización solicitada, pues la parte actora no probó que su oferta fuese la mejor.

6. Actuación en segunda instancia

Mediante providencia del 10 de febrero de 2020¹¹, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. La empresa Trans Especiales el Samán S.A.S.¹² solicitó confirmar la sentencia apelada, pues, según adujo, el acto administrativo cuestionado es ilegal.

6.2. El municipio de Pereira¹³ reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación

6.3. La empresa Transportes Especiales del Otún S.A.S. y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) competencia del Consejo de Estado para

¹¹ Fl. 514, C. Ppal.

¹² Fl. 523 a 530, C. Ppal.

¹³ Fl. 531 a 534, C. Ppal.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

conocer el presente asunto; (2) medios de control procedentes; (3) acumulación de pretensiones; (4) legitimación en la causa; (5) ejercicio oportuno de la acción; (6) problema jurídico; (7) análisis de la Sala; (7.1.) hechos probados; (7.2.) el caso concreto; (7.2.1.) consideraciones frente régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas; (7.2.2.) examen de validez del acto acusado; (7.2.3.) restablecimiento del derecho; (7.2.4) indemnización de perjuicios; (7.2.5.) nulidad absoluta del contrato y restituciones mutuas; y (8) costas.

1. Jurisdicción y competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 19 de julio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, dada la vocación de doble instancia del proceso, el cual versa sobre: (i) la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, por medio de la cual el municipio de Pereira adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016 y su consecuente restablecimiento del derecho; y (ii) la nulidad del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017, celebrado por el ente territorial.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la cuantía para el año 2017¹⁴ supera los 300 SMLMV, que corresponden al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y los 500 SMLMV, atinentes al medio de control de controversias contractuales, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152, numerales 3 y 5, del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

2. Del medio de control precedente

2.1. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el instrumento procesal mediante el cual toda persona que considere que se ha visto lesionada en un derecho como consecuencia de la expedición de un acto administrativo proferido

¹⁴ Para el año 2017 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$ 737.717 Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para el 2017, el tope correspondiente a los 300 SMLMV equivalía a \$221.315.100 y el atinente a los 500 SMLMV equivalía a \$368.858.500. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en \$898.044.892.



antes de la celebración del contrato puede acudir en procura de solicitar su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo¹⁵ del artículo 141 del CPACA, en concordancia con el artículo 138¹⁶ de la misma codificación.

En el presente caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es adecuado, puesto que se está cuestionando la legalidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, por medio de la cual el municipio de Pereira adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016, y su consecuente restablecimiento del derecho.

2.2. Por su parte, el medio de control de controversias contractuales es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (iv) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (v) que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 141¹⁷ del CPACA

¹⁵ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. [...] Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso".

¹⁶ "ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior".

¹⁷ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro



En el presente caso, el medio de control de controversias contractuales ejercido por la parte actora es adecuado, por cuanto a través de su demanda persigue que se declare la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017 celebrado por el municipio de Pereira, resultante del proceso de Licitación Pública No. 130-2016.

3. La acumulación de pretensiones

Teniendo en cuenta que la parte actora formuló pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales, se procederá a examinar si en el caso concreto se reúnen o no los presupuestos que deben concurrir para su acumulación, establecidos en el artículo 165¹⁸ del CPACA.

A este efecto, es menester recordar que la presente *litis* versa sobre:

- (i) La nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, por medio de la cual el municipio de Pereira adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016, y su consecuente restablecimiento del derecho;
- (ii) La nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017.

de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."

¹⁸ "ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento".



En tal sentido, el artículo 165 del CPACA determina que se pueden acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, siempre y cuando se satisfagan las siguientes exigencias: (i) que las pretensiones sean conexas, lo que ocurre en el presente caso, pues la nulidad absoluta del contrato se origina en la ilegalidad del acto administrativo de adjudicación del proceso licitatorio que culminó con su celebración; (ii) que el juez sea competente para conocer de todas, requisito que se cumple en el caso concreto, toda vez que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y las de controversias contractuales superan los 300 y 500 SMLMV, como quedó visto (F.J. 1) y, por tanto, son de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo de Risaralda y en Segunda instancia del Consejo de Estado; (iii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, requisito que también se cumple, pues de la lectura de las mismas surge sin duda que aquellas no se contraponen; (iv) que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas, requisito que se satisface en el presente caso, pues ninguna de las pretensiones se encuentra afectada por el fenómeno preclusivo de la caducidad (F.J. 5); y (v) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento, lo que ocurre en el presente asunto, pues el medio de control de nulidad y restablecimiento y el de controversias contractuales deben tramitarse a través del mismo procedimiento, esto es, del ordinario.

En suma, en el caso concreto se advierte que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales formuladas por la parte actora en su escrito de demanda son conexas, pueden ser estudiadas y decididas por el mismo juez, no se excluyen o contraponen entre sí y deben tramitarse a través del mismo procedimiento -ordinario-, razón por la cual resulta procedente su acumulación.

4. Legitimación en la causa

4.1. Con relación a las pretensiones relativas a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, por medio de la cual el municipio de Pereira adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016, y su consecuente



restablecimiento del derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del CPACA, según el cual la legitimación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radica en toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, la Sala observa que el oferente Trans Especiales el Samán S.A.S. y el municipio de Pereira poseen el interés jurídico que se debate en el sub examine y están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, pues el primero participó en el proceso de licitación Pública No. 130-2016 y considera que sus derechos se afectaron al no habersele adjudicado dicha licitación y el segundo adelantó el proceso licitatorio y profirió el acto administrativo de adjudicación (hechos probados 7.1.2. y 7.1.10.).

4.2. Por su parte, en lo que corresponde a la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 141¹⁹ del CPACA, según el cual la legitimación en las acciones contractuales a través de las cuales se persiga la nulidad absoluta de un contrato se encuentra en cabeza de las partes, del Ministerio Público o de cualquier tercero que acredite un interés directo, la Sala concluye que la empresa Trans Especiales el Samán S.A.S. y el municipio de Pereira poseen el interés jurídico que se debate en el sub examine y están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que el primero participó en el proceso de licitación objeto de examen en el sub jndice y el segundo adelantó la Licitación Pública, la adjudicó y finalmente celebró el Contrato (hechos probados 7.1.2., 7.1.10. y 7.1.11.).

¹⁹ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIA CONTRACTUAL. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

4.3. Por su parte, Transportes Especiales del Otún S.A.S., que al admitirse la demanda fue vinculado al proceso mediante auto del 26 de septiembre de 2017²⁰, posee el interés jurídico que se debate en el sub examine y está legitimada en la causa por pasiva en su condición de litisconsorte necesario de la demandada, comoquiera que resultó adjudicataria del proceso contractual sometido a juicio y, además, celebró el negocio jurídico cuya nulidad absoluta se pretende (hechos probados 7.1.2., 7.1.10. y 7.1.11.).

5. Ejercicio oportuno de la acción en el caso sub judice

Comoquiera que la parte demandante pretende la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, acto administrativo precontractual, y su consecuente restablecimiento del derecho, así como la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017, la Sala abordará el examen de caducidad de forma independiente, teniendo en cuenta para ello los plazos preclusivos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales.

Al efecto, el artículo 164 del CPACA, numeral 2, en su **literal C** establece que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tratándose de actos previos a la celebración del contrato, caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso; y en su **literal J**²¹, determina que el medio de control de controversias

²⁰ Fl. 369, C. 1-1.

²¹ Para efectos del cómputo de la caducidad es menester acudir a las reglas contenidas en las normas vigentes al momento en que inició a correr el término, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, toda vez que, tratándose de normas procesales, las mismas son de aplicación inmediata. Al respecto, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 24 de abril de 2017. Rad.: 50602. En esta providencia se puso de presente que, "[e]n punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas de caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los



contractuales, en aquellos eventos en los que se persiga la nulidad absoluta del contrato, caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su perfeccionamiento, pudiendo demandarse su nulidad, en todo caso, mientras se encuentre vigente.

5.1. Así, frente a la pretensión relativa a la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017 y su consecuente restablecimiento del derecho, en el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, que corrió hasta el 22 de junio de 2017²², teniendo en cuenta: i) que el acto administrativo fue publicado el 18 de enero de 2017; ii) que el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 18 de mayo de 2017²³⁻²⁴, esto es, cuando le restaba un (1) día para incoar en término su pretensión, trámite que se declaró fallido el 21 de junio de 2017²⁵; y iii) que la demanda se presentó el 22 de junio de 2017.

5.2. Por otro lado, en cuanto a la pretensión atinente a la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017, resulta claro que la demanda se interpuso en tiempo, es decir, dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al perfeccionamiento del contrato, término que corrió hasta el 6 de marzo de 2019²⁶, teniendo en cuenta: i) que el contrato fue celebrado el 30 de enero de

derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata.[...]"

²² El plazo de caducidad de 4 meses, que empezó a contabilizarse al día siguiente de la publicación del acto, esto es, a partir del 19 de enero de 2017, permaneció suspendido entre el 18 de mayo y el 21 de junio de 2017, por cuenta del trámite conciliatorio, esto es, cuando restaba 1 día para que expirara. Por tanto, el plazo preclusivo se extendió hasta el 22 de junio de 2017.

²³ Fl. 28, C.1.

²⁴ Ley 640 de 2001. "Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable".

²⁵ Fl. 28, C. 1.

²⁶ El plazo de caducidad de 2 años, que empezó a contabilizarse al día siguiente al perfeccionamiento del contrato, esto es, a partir del 31 de enero de 2019, permaneció suspendido entre el 18 de mayo y el 21 de junio de 2017, por cuenta del trámite conciliatorio. Por tanto, el plazo preclusivo se extendió hasta 6 de marzo de 2019.



2017; ii) que el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 18 de mayo de 2017²⁷, trámite que se declaró fallido el 21 de junio de 2017²⁸; y iii) que la demanda se presentó el 22 de junio de junio de 2017.

6. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si, de conformidad con lo hechos probados, la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016, adolece de los vicios alegados por la parte demandante y si, con fundamento en ello, hay lugar a declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 suscrito el 30 de enero de 2017.

7. Análisis de la Sala

En el recurso de apelación presentado por el municipio de Pereira contra la sentencia del 19 de julio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que declaró la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, así como también la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017 y condenó en abstracto al ente territorial, el recurrente afirmó que dentro del proceso de licitación resultaba procedente que el comité evaluador solicitara al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S que subsanara su propuesta en el sentido de adicionar las tarjetas de operación, toda vez que dicho aspecto no incidió en la comparación de las ofertas, pues no se le asignó puntaje alguno. Además, indicó que el restablecimiento solicitado por el demandante no era procedente.

En este sentido, y comoquiera que solo el municipio de Pereira presentó recurso de apelación contra la sentencia del 19 de julio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 320²⁹

²⁷ Fl. 28, C.1.

²⁸ Fl. 28, C.1.

²⁹ "Artículos 320: "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]".



y 328³⁰ del C.G.P³¹, se resolverá el asunto *sub lite* únicamente en relación con los reparos expuestos por el recurrente³². Por tanto, de cara a los argumentos del recurso de alzada, la Sala analizará si el requisito habilitante correspondiente a las tarjetas de operación de los vehículos que cubrirían las rutas afectaba la asignación de puntaje no podía subsanarse y si, en consecuencia, la licitación pública debió adjudicársele a la empresa Trans Especiales el Samán S.A.S. y si esta tiene derecho a la utilidad dejada de percibir.

Bajo esta óptica, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados para decidir la controversia sometida a juicio.

7.1. Hechos probados

En el caso concreto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso en copia, de conformidad con lo previsto en el artículo 246³³ del C.G.P.

³⁰ "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

³¹La aplicación del Código General del Proceso en el caso concreto se fundamenta en lo resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto del 5 de junio de 2014, mediante el cual se unificó la jurisprudencia para señalar que el Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo entró a regir a partir del 1º de enero de 2014 y que "en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal", sin perjuicio del régimen de transición previsto en el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 25 de junio de 2014. Rad.:49299.

³² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, Rad.: 21060. "En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: *tantum devolutum quantum appellatum*".

³³ "Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia



7.1.1. Mediante Resolución No. 6057 del 29 de noviembre de 2016, el municipio de Pereira ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 130-2016, cuyo objeto consistió en la "prestación del servicio de transporte especial escolar rural de los estudiantes de la zona rural para apoyar y garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población rural de escasos recursos", según da cuenta copia del acto³⁴ así como también del pliego de condiciones³⁵.

De conformidad con lo consignado en el pliego, en punto al alcance del objeto a contratar y a la descripción técnica del bien o servicio (numerales 2.1. y 2.1.1.), se determinó que el transporte especial escolar rural debería prestarse a 3169 estudiantes de la zona rural en las rutas especificadas³⁶.

En lo que corresponde a la evaluación de las propuestas, en el numeral 4.3.10. del pliego se establecieron los documentos esenciales y los requisitos mínimos de participación, dentro de los cuales se incluyó la presentación de la fotocopia de la tarjeta de operación de los vehículos relacionados para cubrir las rutas. Por demás, expresamente se consignó que los requisitos habilitantes podían subsanarse siempre y cuando no fueran esenciales para la evaluación. A este efecto se plasmó lo siguiente:

"4.3.10 CIERRE DEL PROCESO Y APERTURA DE PROPUESTAS

[...]

➤ **REVISIÓN DE DOCUMENTOS ESENCIALES:**

La entidad evaluará las propuestas los días establecidos en el cronograma del proceso, bajo criterios técnicos y económicos para lo cual cuenta con un Comité Asesor y de Evaluación. El Comité Evaluador podrá solicitar a los proponentes las

expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente".

³⁴ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 266 a 268 del CD.

³⁵ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 172 a 235 del CD.

³⁶ Dentro del pliego se especificó que las rutas en las que se debería prestar el servicio serían las siguientes: Betulia, Pérez Bajo, Yarumal, San Carlos, la Selva, el Jazmín, Alegrías, Filo Bonito, San Joaquín, el Manzano, Alegrías, Bohíos, Guayabal, Cantamonos, Yarumito, el Rocio, Graminea, Altamira, Morelia, Betulia, el Gurrio, la Palmilla, la Estrella, Frascate, el Congolo, la Selva, la Bamba, Calle Larga, la Herradura, la Batea, la Siria, Amoldadora, Alto Erazo, la Cucaracha, el Mando, la Judea/Bosque, Juan Pablo II, Guadualito, Mirador/Corcega, la Bodega, Amoladora Alta, San Vicente, la Siria/Placer, Parque Industrial, la Suecia/Santander, la Bodega/Oriental, la Renta/Pomo, la Honda/San Marino, Cerritos, el Azufral, Paso Nivel, la Vaca Fantástica, Puente Blanco, San Isidro, Malabar, el Trapiche, el Remanso, la Colonia/Bulgaria, el Aguacate/Morrón, el Rincón, el Aguacate, el Chocho, el Bosque, la Carbonera, San José/Bananera, la Suiza, el Manzano Alto, el Manzo Bajo/Colonia, Cedralito, la Macarena, Centenario y Salamanca.



acleraciones que considere convenientes, actuación que no contraviene a las demás disposiciones señaladas en este pliego de condiciones generales, de acuerdo al siguiente procedimiento:

REVISIÓN DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE PARTICIPACIÓN: *Se revisará a cada una de las propuestas todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.*

REVISIÓN DE DOCUMENTOS HABILITANTES: *Conforme a lo establecido en el numeral 1' del art. 5 de la ley 1 150 de 2007, y para efectos de la contratación del presente objeto, el municipio de Pereira, requiere que los proponentes presenten al momento del cierre los documentos que sirvan para verificar la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización, los cuales serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el presente proceso de selección y no otorgarán puntaje, así:*

- a) Carta de presentación de la propuesta, firmada por el representante legal de la firma. (ANEXO A).*
- b) Certificado expedido por la Cámara de Comercio que da cuenta de la inscripción del proponente en el REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES conforme a la totalidad de las exigencias contenidas en el Decreto. 1082 del 2015, en concordancia con el artículo 221 del Decreto 019 de 2012.*
- c) Documentos que acrediten experiencia relacionada con el objeto que se pretende contratar (ANEXO B).*
- d) Certificado de Existencia y Representación Legal si el participante es persona jurídica, expedido con no más de treinta (30) días antes del cierre del presente proceso, en el cual deberán estar claramente expresadas las facultades del gerente.*
- e) Registro Único Tributario (RUT).*
- f) Carta de autorización de la Junta Directiva al Gerente, cuando el valor de la propuesta supere las autorizaciones que este tiene según los estatutos de la sociedad. Las limitaciones a las facultades del Gerente deberán estar claramente expresadas en el certificado que expida la Cámara de Comercio.*
- g) Formato Único de Hoja de vida de la función pública para persona jurídica o persona natural, según sea el caso.*
- h) Documento de constitución de consorcio o unión temporal en el evento que se presente bajo una de estas modalidades.*
- i) Fotocopia cédula de ciudadanía del Proponente. (Si es persona jurídica fotocopia del Representante Legal de la empresa)*
- j) Si es una persona jurídica Certificación que acredite que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar. (Artículo 23 Ley 115012007), firmado por el Revisor Fiscal, o contador según sea el caso (quien debe adjuntar fotocopia de la cédula, tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Junta Central de Contadores Públicos) o el Representante Legal según sea el caso; y si es una persona natural este requisito se acreditará con la presentación de las planillas de pago de aportes parafiscales y el Sistema de Seguridad Social Integral de la persona natural, así como las planillas de pago de los empleados exigidos en la capacidad administrativa y operacional en el presente pliego de condiciones.*
- K) Garantía de Seriedad de la propuesta de acuerdo a lo estipulado en el Decreto '1082 de 2015, cuya cuantía no puede ser inferior al 10% del monto total de la oferta presentada con una vigencia de ciento veinte (120) días calendario a partir de la fecha de presentación de la propuesta.*
- l) Resolución expedida por el Ministerio de Transporte donde acredite que tiene habilitación en el servicio de transporte especial.*



m) Fotocopia de la Tarjeta de Operación de cada uno de los vehículos relacionados para cubrir las rutas.

NOTAS:

Nota 1: Teniendo en cuenta que el objeto a contratar consta de vehículos para transporte de pasajeros, se requiere que los proponentes cuenten con la habilitación transporte de pasajeros. De conformidad a lo establecido en el decreto 1079 de 2015, en el evento, que el proponente sea un consorcio o unión temporal, cada uno de sus miembros deberá acreditar el cumplimiento de este requisito.

Nota 2: La propuesta que incumpla con alguno o algunos de estos documentos y que no se consideren esenciales para la evaluación, podrán ser solicitados por el MUNICIPIO DE PEREIRA, en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación. (Negrillas fuera de texto)

En lo que corresponde a la evaluación de las propuestas, al tenor del numeral 4.3.11 del pliego se dispuso que aquellas se evaluarían de la siguiente manera:

“4.3.11 EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS

La entidad evaluará las propuestas los días establecidos en el cronograma del proceso, bajo criterios técnicos y económicos para lo cual cuenta con un Comité Asesor y de Evaluación. El Comité Evaluador podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones que considere convenientes, actuación que no contraviene a las demás disposiciones señaladas en este pliego de condiciones generales, de acuerdo al siguiente procedimiento:

- **REVISIÓN DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE PARTICIPACIÓN:** Se revisará a cada una de las propuestas todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones
- **REVISIÓN DE LA PROPUESTA TÉCNICA Y ECONÓMICA:** Se realizará la revisión de la propuesta técnica y económica, con el fin de verificar el cumplimiento de los requerimientos de la Entidad.
- **APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN:** A las propuestas hábiles, es decir, aquellas que cumplan con los requisitos esenciales de participación se les aplicarán los criterios de evaluación previstos en el presente pliego de condiciones, para obtener el orden de elegibilidad correspondiente.

Nota 3: *El Municipio de Pereira se reserva el derecho de verificar la información contenida en estos documentos cuando lo considere necesario. Si dicha verificación la entidad Municipal advierte inconsistencias o irregularidades que no permitan el análisis objetivo del requisito que se pretenda acreditar, será rechazada la propuesta”.*

En cuanto a la evaluación de las ofertas, en el numeral 4.5. del pliego se establecieron como criterios para proceder en tal sentido: la calidad, el precio y el incentivo a la industria nacional, a saber:

“4.5 EVALUACIÓN Y PONDENICIÓN DE LAS PROPUESTAS.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)

Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

4.5.1 **CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y PONDERACIÓN** con el fin de garantizar la selección de la oferta u ofertas más favorables para el Municipio de Pereira y para el fin que se pretende satisfacer con la Licitación Pública, y en concordancia con el No 5 del Artículo 2.2.1.1.2.1.1. y 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015, se tendrá en cuenta los siguientes criterios de evaluación:

De acuerdo a lo anterior y de conformidad con la norma, la entidad calificará las ofertas con base en los parámetros de precio y calidad, para un valor de 100 puntos conforme a la siguiente ponderación:

ÍTEM	CRITERIO DE EVALUACIÓN	PUNTOS
A	CALIDAD	50
B	PRECIO	40
C	INCENTIVO INDUSTRIA NACIONAL	10
	TOTAL PUNTAJES	100

4.5.1.1 CALIDAD DEL SERVICIO: CINCUENTA PUNTOS

Este ítem se calificará en razón a los siguientes factores:

CRITERIO DE EVALUACIÓN	PUNTOS	
PROPONENTE QUE PRESENTE PORCENTAJE DE PARQUE AUTOMOTOR QUE PRESTE EL SERVICIO ASIGNADO A LAS RUTAS CON MODELOS DEL AÑO 2008 EN ADELANTE, ASÍ	PORCENTAJE DE MODELOS DEL AÑO 2008 EN ADELANTE	Nº PUNTOS
	50% o más	50 PUNTOS
	Mayor a 30% y menor a 50%	20 PUNTOS

[...]

8.3. PRECIO: CUARENTA (40) PUNTOS

Se le asignarán cuarenta (40) puntos a quien ofrezca la menor oferta económica

[...]

8.4. INCENTIVO A LA INDUSTRIA NACIONAL DIEZ (10) PUNTOS

El oferente deberá certificar que los bienes, servicios y socios de la organización proponente son de nacionalidad colombiana, de acuerdo al artículo 2.2.1 .2.4.2.1. Del Decreto 1082 de 2015. Para la aplicación del puntaje del presente factor y según el párrafo del Art. 1 de la ley 816 de 2003 se otorgará tratamiento de bienes y servicios nacionales, a aquellos bienes y servicios originarios de los países con los que Colombia ha negociado tratado nacional en materia de compras estatales y de aquellos países en los cuales las ofertas de bienes colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales".

Finalmente, en lo que corresponde a las razones y causas de rechazo de las propuestas, en el numeral 5.1. se establecieron las siguientes causales para proceder al rechazo de las ofertas, a saber:

5.1 RECHAZO DE LA PROPUESTA:



- 5.1.1 Cuando el proponente no acredite los requisitos y calidades de participación, establecido en el presente pliego de condiciones.
- 5.1.2 Cuando la documentación aportada por el proponente sea incompleta, incorrecta o impida la evaluación de las propuestas.
- 5.1.3 Cuando no se subsane dentro del término establecido por la entidad, los requisitos o documentos solicitados,
- 5.1.4 Cuando el objeto social del proponente no corresponda a lo requerido por el Municipio; exigencia que aplica a cada uno de los integrantes de Consorcios, Uniones Temporales u otra forma de asociación.
- 5.1.5 Cuando el valor de la propuesta supere el valor del presupuesto oficial, o sea presentada en moneda diferente a la legal colombiana.
- 5.1.6 Cuando la propuesta sea extemporánea, es decir, si se presenta después de la fecha y hora fijadas para el cierre del proceso.
- 5.1.7 Cuando la propuesta sea presentada por persona jurídica, que haya intervenido directa o indirectamente en los estudios o proyectos respectivos, o participado en la elaboración de las condiciones generales o términos de referencia.
- 5.1.8 Por hallarse incurso dentro de las inhabilidades e incompatibilidades o prohibiciones legales para contratar, consagradas en la Constitución Política y la Ley.
- 5.1.9 Cuando la oferta sea suscrita por persona diferente al representante legal de la firma, o que quien lo haga no adjunte el poder conferido en debida forma.
- 5.1.10 Cuando el proponente no cumpla con lo establecido en el pliego de condiciones y en especial con lo contenido en el literal m del numeral 4.3.10 (Relación de los vehículos que cubrirán las rutas).
- 5.1.11 Cuando no presente documento de constitución de consorcio, unión temporal o cualquier otra clase asociativa, simultánea con la propuesta.
- 5.1.12 Cuando presente la constitución de consorcio, unión temporal, o cualquier otra clase de asociación, sin las firmas de los integrantes.
- 5.1.13 Cuando la carta de presentación de la oferta no se encuentre firmada por el proponente o se encuentre con firma escaneada y no se subsane dentro del término establecido por la entidad
- 5.1.14 La no presentación de la garantía de seriedad de forma simultánea con la oferta.
- 5.1.15 Por no considerar las modificaciones mediante adendas que haya hecho el Municipio”.

7.1.2. Al proceso se presentaron las empresas: (i) Trans Especiales el Samán S.A.S.³⁷; y (ii) Transportes Especiales del Otún S.A.S.³⁸. En su propuesta, el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S.³⁹, entre otros, allegó una relación de 142 vehículos, los cuales, según adujo, cubrían el número total de pasajeros en las rutas acordadas, aportando, en su gran mayoría, la fotocopia de las tarjetas de operación de los automotores, a saber:

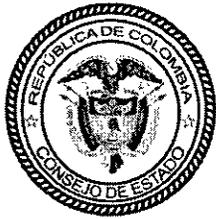
“RUTAS ESCOLARES

SAN FRANCISCO DE ASIS

³⁷ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo “CONTRATO 1074” Fl. 278 a 403 del CD.

³⁸ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo “CONTRATO 1074” Fl. 274 y 275 del CD.

³⁹ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo “CONTRATO 1074” Fl. 405 a 640 del CD.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)

Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

RUTA	N DE ESTUDIANTES A TRANSPORTAR	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
BETULIA	27	BUSETA	SJS 441	2005	27	226
PEREZ BAJO	50	BUS	WBE 560	2005	55	1720
YARUMAL	40	BUS	WMB 217	2012	41	2000
SAN CARLOS	23	BUSETA	VCH 049	2005	23	N/A

GONZALO MEJIA ECHEVERRY						
RUTA	N DE ESTUDIANTES A TRANSPORTAR	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
LA SELVA Y EL JAZMIN	65	BUS	WSJ 749	2006	40	7000
		BUSETA	TUN 204	2013	25	N/A
ALEGRIAS	25	BUSETA	TSX 459	2013	25	N/A
FILOBONITO	110	BUS	WBF 098	2006	57	1690
		BUS	WMA 958	2007	57	1700
SAN JOAQUIN	20	BUSETA	WHN 470	2008	20	238

JOSE ANTONIO GALAN						
RUTA	N DE ESTUDIANTES A TRANSPORTAR	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
EL MANZANO	70	BUS	WBE 555	2005	57	1710
		MICROBUS	TTQ 590	2015	13	N/A
ALEGRIAS	58	BUS	WBE 669	2005	58	1620
BOHIOS	31	BUS	SXE 773	2012	31	1008
GUAYABAL	50	BUS	SJT 752	2009	35	1000
		MICROBUS	SJT 204	2007	16	201
CANTAMONOS	39	BUS	TJQ 350	2013	41	3000
YARUMITO	38	BUS	TJQ 299	2013	41	4000
EL ROCIO	80	BUS	WMA 960	2007	57	1660
		MICROBUS	THR 849	2012	19	N/A
		MICROBUS	TZZ 018	2013	19	N/A
GRAMINEA	75	BUS	WHN 590	2008	58	1590
		MICROBUS	WHN 777	2009	17	263
ALTAMIRA	29	BUSETA	SJT 852	2009	29	752

LA PALMILLA						
RUTA	N DE ESTUDIANTES A TRANSPORTAR	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
BETULIA	36	BUS	THP 197	2015	37	N/A
MORELIA	34	MICROBUS	WHN 480	2009	16	229
		MICROBUS	SJT 824	2009	19	233
EL GURRIO	35	MICROBUS	TXA 140	2005	16	267



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)

Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

		MICROBUS	SXF 061	2013	19	279
LA PALMILLA	42	BUS	VCZ 798	2014	43	880
LA ESTRELLA	23	BUSETA	SXH 548	2009	23	N/A

EL RETIRO						
RUTA	N DE ESTUDIANTES A TRANSPORTAR	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
FRASCATE	27	BUSETA	SXD 973	2010	27	292
CONGOLO	12	MICROBUS	SON 462	2008	12	333
LA SELVA	35	MICROBUS	VZI 310	2009	16	255
		MICROBUS	SJT 464	2008	19	291
LA BAMBA	30	MICROBUS	VLG 952	2005	14	219
		MICROBUS	WMB209	2012	16	303
CALLE LARGA	30	MICROBUS	VMV 820	2006	14	341
		MICROBUS	WLC 020	2012	16	329
LA HERRADURA	40	BUS	SNL 820	2006	41	5000
LA BATEA	25	BUSETA	VCH 518	2006	28	380
LA SIRIA	20	BUSERA	WMB 022	2007	20	284

EL PITAL						
RUTA	N DE ESTUDIANTES A TRANSPORTAR	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
AMOLADORA BAJA	56	BUS	WMA 956	2006	57	1650
ALTO ERAZO	121	BUS	TJA 386	2005	49	1719
		BUS	SMA 490	2006	41	N/A
		MICROBUS	WER 492	2011	12	N/A
		BUSETA	SYT 219	2005	21	N/A
LA CUCARACHA	54	BUS	SOR 536	2011	33	N/A
		BUSETA	XXA 986	2005	21	N/A
EL MANGO	51	BUS	TBK 795	2005	32	N/A
		MICRO	SRF 595	2006	19	N/A
LA JUDEA EL BOSQUE	92	BUS	WHN 706	2007	60	1600
		BUS	THP 217	2014	32	N/A
JUAN PABLO II	50	BUSETA	VDV 738	2005	29	N/A
		BUSETA	SWK 606	2007	21	N/A
GUALITO	50	BUSETA	SSI 237	2009	29	N/A
		BUSETA	SJQ 143	2007	21	N/A
MIRADOR / CORCEGA	67	BUS	TRF 517	2009	44	8000
		BUSETA	SQX 734	2009	23	N/A

GUILLERMO HOYOS SALASAR						
RUTA	N DE ESTUDIANTES A TRANSPORTAR	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
LA BODEGA	30	MICRO	SXE 138	2011	19	309
		MICRO	SWD 129	2008	12	389
AMALADORA ALTA	24	MICRO	SPT 457	2010	12	395
		MICRO	UPP 374	2007	12	1014
SAN VICENTE	35	MICRO	SXF 060	2013	19	387
		MICRO	UYQ 371	2004	16	371



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)

Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

EDUCATIVO COMBIA						
RUTA	N DE ESTUDIANTES A TRANSPORTAR	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
LA SIRIA/ PLACER	49	BUSETA	SYT 363	2005	28	N-A
		BUSETA	SVB 597	2007	21	N-A
PARQUE INDIUSTRIAL	70	BUS	WBE 656	2005	58	
		MICRO	TTP 289	2013	12	N-A
LA SUECIA/ SANTANDER	53	MICRO	WEJ 976	2009	19	
		MICRO	SXE 822	2013	19	
		MICRO	INI 202	2015	17	
LA BODEGA/ ORIENTAL	42	BUSETA	SYT 837	2006	28	N-A
		MICRO	WHN 454	2008	14	N-A
LA RENTA/ POMO	44	BUSETA	TSD 045	2007	28	N-A
		MICRO	WEQ 162	2014	16	N-A
LA HONDA/ SAN MARINO	74	MICRO	TZY 083	2012	19	N-A
		MICRO	SXO 516	2012	19	N-A
		MICRO	UFZ 985	2012	19	N-A
		MICRO	TGL 468	2012	19	N-A

EDUCATIVO GABRIEL TRUJILLO						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
CERRITOS	40	BUSETA	SON 031	2005	20	N-A
		BUSETA	SYT 161	2005	20	N-A
AZUFRAL	60	BUS	WCT 922	2013	41	N-A
		MICRO	WGC 259	2016	19	359
PASO NIVEL	20	BUSETA	SRL 071	2006	20	N-A

CARLOS CASTRO SAAVEDRA						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
LA VACA FANTASTICA	54	MICRO	SXE 877	2013	16	365
		MICRO	WEF 453	2013	19	366
		MICRO	SOE 902	2006	19	N-A
PUENTE BLANCO	81	BUSETA	SPP 491	2007	28	N-A
		BUSETA	WHK 171	2015	20	N-A
		MICRO	SXF 109	2013	17	391
		MICRO	TJQ 431	2014	16	393
SAN ISIDRO	45	MICRO	TJQ 590	2015	16	397
		MICRO	SJU 508	2011	17	399
		MICRO	UPS 474	2008	12	N-A

CENTRO EDUCATIVO CERRITOS						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
MALABA	35	MICRO	SXE 693	2013	16	345
		MICRO	SMN 718	2008	19	N/A
EL TRAPICHE	55	MICRO	SXE 013	2012	17	293
		MICRO	SWO 478	2008	19	N/A
		MICRO	UPT 982	2009	19	N/A



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

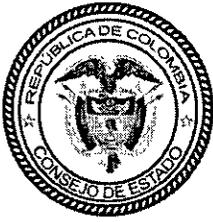
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO KENNEDY						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
EL REMANSO	60	MICRO	SXF 119	2014	16	369
		MICRO	SXE 770	2013	16	351
		MICRO	WHN 486	2008	14	N/A
		MICRO	SXN 027	2011	14	N/A

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO LA BELLA						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
LA COLONIA/ BULGARIA	40	BUSETA	SMO 038	2008	24	N/A
		MICRO	WCS 134	2014	16	N/A
EL AGUACATE/ MORRON	30	MICRO	SJU 919	2012	16	N/A
		MICRO	THR 128	2012	14	N/A
EL RINCON	45	MICRO	WHL 731	2006	16	N/A
		MICRO	TFQ 169	2012	16	N/A
		MICRO	WGO 491	2015	13	N/A

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO MUNDO NUEVO						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
EL AGUACATE	43	MICRO	SMO 868	2009	12	N/A
		MICRO	UFW 354	2010	12	N/A
		MICRO	SMP 941	2009	19	N/A
EL CHOCHO	27	MICRO	THP 205	2015	16	N/A
		MICRO	SKY 227	2010	12	N/A
EL BOSQUE	34	MICRO	WLM 738	2015	17	N/A
		MICRO	WMY 652	2015	17	N/A

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO LA CARBONERA						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
LA CARBONERA	30	MICRO	THR 850	2013	19	N/A
		MICRO	WLM 739	2015	17	N/A

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO HECTOR ANGEL ARCILA						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
SAN JOSE BANANERA	86	MICRO	SMP 942	2009	19	N/A
		MICRO	SMK 890	2010	19	N/A
		MICRO	TGK 364	2012	19	N/A
		MICRO	TGK 201	2012	19	N/A
		MICRO	TTP 288	2013	12	N/A
LA SUIZA	14	MICRO	TFU 745	2006	16	N/A
EL MANZANO ALTO	23	MICRO	UFW 596	2010	12	N/A
		MICRO	UFX 060	2010	12	N/A
MANZANO BAJO/ COLONIA	37	MICRO	TGL 468	2012	19	N/A
		MICRO	UFZ 985	2012	19	N/A
		MICRO	TTY 912	2011	12	N/A



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)

Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

CEDRALITO	21	MICRO	UFY 247	2011	12	N/A
		MICRO	UFW 717	2010	12	N/A
		MICRO	UFX 536	2010	12	N/A
LA MACARENA	23	MICRO	SPU 711	2010	12	N/A
		MICRO	UFX 005	2011	12	N/A

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO CENTENARIO						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
CENTENARIO	25	MICRO	UFX 953	2011	12	N/A
		MICRO	THP 194	2015	17	N/A

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO CARLOS EDUARDO VASC						
RUTA	N DE VEHICULOS REQUERIDOS	TIPO VEHICULO A UTILIZAR	PLACA	MODELO	CAP	N INTERNO
SALAMANCA	60	MICRO	UFX 267	2011	12	N/A
		MICRO	SPM 958	2011	12	N/A
		MICRO	THP 195	2015	17	N/A
		MICRO	TTQ 025	2014	19	N/A

7.1.3. El 13 de diciembre de 2016, el comité evaluador dio a conocer el informe de evaluación⁴⁰ en el que solicitó al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. subsanar su propuesta, en el sentido de allegar tarjetas de operación adicionales a las presentadas al cierre del proceso, con el fin de cubrir la totalidad de los cupos requeridos -3169- de cara a la necesidad a contratar, pues, según indicó, con aquellas que fueron aportadas con la oferta tan solo reunía 2920 cupos, a propósito de lo cual recalcó que la subsanación del requisito se tendría en cuenta únicamente para la habilitación del oferente y no se tendrían en cuenta para la asignación de puntaje, a saber:

"1. INTRODUCCIÓN

Siendo las 9:00 horas del día martes 13 de Diciembre de 2016, se reúne el comité de asesoría y de evaluación designado para elaborar el presente informe evaluativo con motivo de la revisión técnica y jurídica de las ofertas presentadas para el Proceso de Licitación Pública N° 130-2016 cuyo objeto es "Prestación del servicio de transporte especial escolar rural de los estudiantes de la zona rural para apoyar y garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población rural de escasos recursos".

REQUISITO	TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.S.			TRANS ESPECIALES EL SAMÁN S.A.S.		
	CUMPLE / NO CUMPLE	OBSERVACIÓN	N° DE FOLIO	CUMPLE / NO CUMPLE	OBSERVACIÓN	N° DE FOLIO

⁴⁰ CDS. FI. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" FI. 641 a 653 del CD.



[...]						
n) Fotocopia de la Tarjeta de Operación de cada uno de los vehículos relacionados para cubrir las rutas	NO	Se solicita subsanar, toda vez que las tarjetas de operación presentadas en su capacidad, no cubren el número de cupos requeridos.	25-165	SI		46-103

2.1. CONCLUSIÓN DE LA REVISIÓN TÉCNICA Y JURÍDICA

De la anterior revisión Técnica y Jurídica, el Comité Asesor y Evaluador, concluye lo siguiente:

[...]

- ✓ Para **TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.S** Para efectos de los requisitos habilitantes, se le solicita subsanar presentando tarjetas de operación adicionales con lo cual se cubra la necesidad de 3.169 cupos, puesto que las presentadas son insuficientes toda vez que solamente cubren 2920 cupos contando las que hacen parte del convenio de colaboración empresarial con VIATURCOL SAS, siempre y cuando se subsane tal como se indicó en el párrafo anterior. Se aclara que a pesar que se van a solicitar más tarjetas de operación estas no serán tenidas en cuenta para la calificación, solo para la habilitación.
- ✓ Así mismo se solicita presentar nuevamente las tarjetas de operación de los vehículos: WMB 217, SXH 548; SMO 038, THP 217, TZY 083, SWO 478, toda vez que son ilegibles y no se percibe la capacidad del vehículo". (Subrayas fuera de texto)

Por su parte, en cuanto a la calificación de las propuestas y su orden de elegibilidad, en los numerales 3 y 4 del informe se discriminó el puntaje alcanzado por cada uno de los proponentes y se estableció el orden de elegibilidad, de tal suerte que el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. ocupó el primer lugar con 70 puntos, a saber:

"3. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS:
En cumplimiento de lo establecido en el pliego de condiciones, el comité asesor y de evaluación, realiza la aplicación de los criterios de evaluación a las propuestas:

[...]

**CALIFICACIÓN TÉCNICA****CALIDAD**

Se deja constancia que para efectos de la calificación en el factor de calidad, solo se tendrán en cuenta las tarjetas de operación que se aportaron oportunamente al momento del cierre, no las que se solicitaron subsanar como requisito habilitante.
(Subrayas fuera de texto)

MODELO	NUMERO DE VEHÍCULOS	
	TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN	TRANS ESPECIALES EL SAMAN
2008 en adelante	46	44
Total de Vehículos Ofertados	127	103
Total porcentajes	36,22%	42,71%
Total Puntos	20	20

Se deja constancia que, para efectos de la anterior calificación, no se tuvieron en cuenta las tarjetas de operación del año 2008 en adelante aportadas por TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN y que aparecen a nombre de TRANSPORTES Y DESTINOS TURISTICOS VIATURCOL SAS, en razón a que el convenio no se encuentra debidamente firmado y por tanto no existe legalmente.

PRECIO

ITEM	EMPRESA	
	TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN	TRANS ESPECIALES EL SAMAN
PRECIO	\$ 1.855.829.780 pesos mcte	\$ 2.058.899.300 pesos mcte
TOTAL PUNTOS	40	36

Fórmula para calcular el puntaje de la propuesta presentada por TRANS ESPECIALES EL SAMÁN SAS.

P: Puntaje

Pm: Valor de la propuesta más baja

Pi: Valor de la propuesta comparada

40- Puntaje máximo asignado al factor

Así las cosas tenemos:

$$P: \frac{40 \times (1.855.829.780)}{(2.058.899.300)}$$

P: 36.054

INCENTIVO INDUSTRIA NACIONAL

CERTIFICACIÓN INDUSTRIA NACIONAL	PROPONENTE	PUNTOS



SI	TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.S.	10
SI	TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.	10

4. ORDEN DE ELEGIBILIDAD

Teniendo en cuenta la evaluación anterior, se establece el siguiente orden de elegibilidad:

Nº	PROPONENTE	PUNTAJE TOTAL
1	TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.S.	70
2	TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S	66

7.1.4. Sin fecha determinada, el oferente Trans Especiales el Samán S.A.S. presentó observaciones al informe de evaluación, manifestando que la adición de las tarjetas de operación afectaba la comparación de las propuestas, razón por la cual dicho requisito no era subsanable⁴¹. A este efecto, indicó lo siguiente:

"[...] este oferente cuestiona la oportunidad que la administración esta (sic) dando a la empresa TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.S. de que modifique su propuesta, para que, no solo cumpla con requisitos habilitantes que en inicio desconoció, sino que además, complete las Tarjetas de Operación de los vehículos, completando así el cupo de los vehículos, documentos que tiene influencia en la comparación de la propuestas y que sin lugar a dudas podrán llegar a modificar el orden de elegibilidad de estas, en vista de que estas tarjetas de operación son determinantes para establecer la posibilidad de que un vehículo automotor pueda prestar un servicio público.

Como se argumenta en el caso concreto, pese a que la empresa TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTUN S.A.S. presento su propuesta sin plena sujeción de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, desconociendo que las consecuencias legales de la falta de requisitos habilitantes es el rechazo de la oferta, se omite que las Tarjetas de Operación resultan ser para el presente proceso licitatorio un requisito sustancial, esto entendido como un requisito que así no sea aceptado en primer momento por este ente administrador, tendrá influencia en la asignación de puntaje de las propuestas, y en su momento en el orden de elegibilidad".

7.1.5. Sin fecha determinada, el municipio de Pereira respondió las observaciones presentadas por el oferente Trans Especiales el Samán S.A.S., precisando que las tarjetas de operación solamente se tendrían en cuenta para la habilitación del

⁴¹ CDS. FI. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" FI. 727 a 731 del CD.



oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. y no para la asignación de puntaje⁴², razón por la cual era procedente subsanar este requisito. Sobre el particular, esto quedó consignado en la respuesta:

“Tal como se indica en el Pliego de Condiciones Definitivo Numeral 4.3.10 Pág. 20 Revisión de Documentos Habilitantes Literal (M), la fotocopia de las tarjetas de operaciones de los vehículos, era sin lugar a dudas un requisito habilitante y tal como se expuso en la norma atrás citada y el extracto de jurisprudencia sobre la misma, existe actualmente una claridad absoluta en cuanto a que los requisitos habilitantes son eminentemente subsanables, por lo tanto pueden ser aportados por los oferentes de acuerdo con lo requerido por las entidades en las oportunidades procesales indicadas en las normas. En el caso concreto, no le asiste la razón al observante al indicar que dicho requisito habilitante es decir las tarjetas de operación, no podían ser subsanadas. Como antes se dijo, al repetir lo indicado en el informe de evaluación, se dejó expresa claridad en cuanto a que con el aporte de las mismas no se afectará el factor de calificación.”

Con base en lo anterior, y partiendo de la mención que se hizo en el informe de evaluación referente a que las tarjetas de operaciones que se solicitaron adicionalmente solo serían tomadas como requisito habilitante, no es viable aceptar la observación presentada por TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S., en el sentido que con estas tarjetas no se modifica la propuesta, sino que solamente le están permitiendo a TRANSPORTES EPECIALES DEL OTÚN S.A.S. que se habilite dentro del presente proceso.

Menciona la normativa que la ausencia de requisitos o la falta de documentos sobre la futura contratación que no son necesarios para comparar las ofertas no son título suficiente para su rechazo, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. En consecuencia, la Entidad pueden solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no afectan la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos hasta el momento de la adjudicación”.

7.1.6. El 20 de diciembre de 2016, Transportes Especiales del Otún S.A.S. subsanó su propuesta, allegando, entre otros, la relación de 17 vehículos con la respectiva fotocopia de sus tarjetas de operación, dentro de la cual se aprecia que en efecto 15 de los automotores corresponden a vehículos adicionales a los relacionados al cierre del proceso, mientras que 2 de ellos resultan ser automóviles previamente relacionados al cierre⁴³.

En tal sentido, esta fue la relación de vehículos aportada por el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. al subsanar su propuesta, la cual fue acompañada de la fotocopia de las tarjetas de operación de cada uno:

⁴² CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 669 a 670 del CD.

⁴³ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 672 a 726 del CD.



✓ Vehículos adicionales a los presentados al cierre:

No.	PLACA	MODELO	CAPACIDAD
1	TDK 458	2013	16
2	SPQ 685	2007	12
3	TGV 942	2012	14
4	SWS 032	2011	19
5	USB 404	2007	13
6	SXE 701	2013	16
7	WTM 006	2004	28
8	WHK 580	2004	58
9	UFV 378	2006	12
10	SXR 30	2012	16
11	UPO 070	2006	14
12	SPP 746	2007	12
13	VCD 784	2004	28
14	TZR 030	2013	19
15	TTQ 026	2014	19

✓ Vehículos previamente relacionados al cierre

No.	PLACA	MODELO	CAPACIDAD
1	WER 492	2014	12
2	SXE 693	2013	16

7.1.7. El 22 de diciembre de 2016, el comité evaluador, tras analizar los requisitos subsanados por los oferentes, entre ellos, las tarjetas de operación adicionales que presentó el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S., actualizó el informe de evaluación y determinó que este proponente se encontraba habilitado. Por demás, en lo que respecta a la calificación mantuvo el puntaje asignado en el primer informe de evaluación, aclarando que para este efecto no tuvo en cuenta las tarjetas de operación adicionales presentadas por Transportes Especiales del Otún S.A.S. En tal virtud, recomendó adjudicarle la Licitación Pública No. 130-2016, al ocupar el primer lugar en orden de elegibilidad⁴⁴. Sobre este particular, de la actualización al informe de evaluación se extrae la siguiente información que interesa al proceso:

**"ACTUALIZACIÓN INFORME COMITÉ EVALUADOR
PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA
N° 130-2016**

1. INTRODUCCIÓN

⁴⁴ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 838 a 850 del CD.



Siendo las 9:00 horas del día jueves 22 de Diciembre de 2016, se reúne el comité de asesoría y de evaluación designado para elaborar el presente informe evaluativo con motivo de la revisión técnica y jurídica de las ofertas presentadas para el Proceso de Licitación Pública N° 130-2016 cuyo objeto es "**Prestación del servicio de transporte especial escolar rural de los estudiantes de la zona rural para apoyar y garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población rural de escasos recursos**"

[...]

Así mismo, la empresa **TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN** presentó el día 21 de Diciembre de 2016 las siguientes tarjetas de operación para garantizar el cubrimiento total de los cupos requeridos: TDK 458, SPQ 685, TGV 942, SWS 032, WER 492, USB 404, SXE 701, WTM 006, WHK 580, UFV 378, SXR 30, UPO 070, SPP 746, VCD 784, TZR 030, SXE 693, TTQ 026.

[...]

Aportó el convenio de colaboración empresarial suscrito entre **TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN Y VIATURCOL SAS**, debidamente firmado por los integrantes y radicado ante el Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Puertos y Transporte según lo estipula el artículo 2.2.1.6.3.4 del Decreto 1079 de 2015".

[...]

2.1. CONCLUSIÓN DE LA REVISIÓN TÉCNICA Y JURÍDICA

De la anterior revisión Técnica y Jurídica, el Comité Asesor y Evaluador, concluye lo siguiente:

TRANS ESPECIALES EL SAMÁN S.A.S., Se encuentra debidamente habilitado.

TRANSPORTES ESPECIALES DE OTÚN S.A.S. Se encuentra debidamente habilitado.

3. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS:

En cumplimiento de lo establecido en el pliego de condiciones, el comité asesor y de evaluación, realiza la aplicación de los criterios de evaluación de las propuestas.

[...]

CALIFICACIÓN TÉCNICA

CALIDAD

Se deja constancia que para efectos de la calificación en el factor de calidad, solo se tendrán en cuenta las tarjetas de operación que se aportaron oportunamente al momento del cierre, no las que se solicitaron subsanar como requisito habilitante.

MODELO	NUMERO DE VEHÍCULOS	
	TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN	TRANS ESPECIALES EL SAMAN
2008 en adelante	46	44
Total de Vehículos Ofertados	127	103
Total porcentajes	36,22%	42,71%



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
 Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

Total Puntos	20	20
--------------	----	----

[...]

PRECIO

ITEM	EMPRESA	
	TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN	TRANS ESPECIALES EL SAMAN
PRECIO	\$ 1.855.829.780 pesos mcte	\$ 2.058.899.300 pesos mcte
TOTAL PUNTOS	40	36

Fórmula para calcular el puntaje de la propuesta presentada por TRANS ESPECIALES EL SAMÁN SAS.

- P: Puntaje
- Pm: Valor de la propuesta más baja
- Pi: Valor de la propuesta comparada
- 40- Puntaje máximo asignado al factor

Así las cosas tenemos:

$$P = \frac{40 \times (1.855.829.780)}{(2.058.899.300)}$$

P: 36.054

INCENTIVO INDUSTRIA NACIONAL

CERTIFICACIÓN INDUSTRIA NACIONAL	PROPONENTE	PUNTOS
SI	TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.S.	10
SI*	TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.	10

4. ORDEN DE ELEGIBILIDAD

Teniendo en cuenta la evaluación anterior, se establece el siguiente orden de elegibilidad:

Nº	PROPONENTE	PUNTAJE TOTAL
1	TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.S.	70
2	TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.	66

5. RECOMENDACIÓN:

Del análisis y evaluación de la propuesta, el comité Asesor y de Evaluación recomienda al Delegado del Alcalde, adjudicar de acuerdo al orden de elegibilidad, el proceso de Licitación Pública N° 130-2016 cuyo objeto es "Prestación del servicio de transporte especial escolar rural de los estudiantes de la zona rural para apoyar y garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población rural de escasos recursos." A la entidad TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.S.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
 Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

identificada con NIT 816007641-3 cuyo representante legal es JOSÉ BELZAR RODRÍGUEZ RUBIO, identificado con cédula de ciudadanía N° 14231030 con una calificación de su propuesta de (70) setenta puntos, por un valor de \$ (1.855.829.780) Mil Ochocientos Cincuenta y Cinco Millones Ochocientos Veintinueve Mil Setecientos Ochenta pesos mcte”.

7.1.8. El 23 de diciembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia de adjudicación, en la cual el oferente Trans Especiales el Samán S.A.S. presentó observaciones a la actualización al informe de evaluación, manifestando que la entidad pública debió rechazar la oferta presentada por el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S., pues aquella no cumplió con el requisito de las tarjetas de operación. De igual modo, recusó a varios de los servidores públicos y contratistas que participaron en el proceso contractual. Por lo anterior, el municipio de Pereira suspendió la audiencia, con el fin de tramitar la recusación⁴⁵.

7.1.9. El 16 de enero de 2017, el municipio de Pereira respondió las observaciones a la actualización al informe de evaluación, ratificando lo manifestado en el sentido de recomendar la adjudicación del proceso al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S., pues, según manifestó, en el caso concreto resultaba procedente subsanar lo atinente a las tarjetas de operación, en la medida que el requisito no incidió en la asignación de puntaje⁴⁶.

7.1.10. Por medio de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, el municipio de Pereira adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016 a Transportes Especiales del Otún S.A.S., según da cuenta copia del acto⁴⁷.

7.1.11. El 30 de enero de 2017, el municipio de Pereira y Transportes Especiales del Otún S.A.S. celebraron el Contrato No. 1074, cuyo objeto consistió en la *“Prestación del servicio de transporte especial escolar rural de los estudiantes de la zona rural para apoyar y garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población rural de escasos recursos”*, según da cuenta copia del negocio jurídico⁴⁸.

⁴⁵ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo “CONTRATO 1074” Fl. 852 a 860 del CD.

⁴⁶ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo “CONTRATO 1074” Fl. 862 a 864 del CD.

⁴⁷ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo “CONTRATO 1074” Fl. 881 a 883 del CD.

⁴⁸ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo “CONTRATO 1074” Fl. 898 a 909 del CD.



7.1.12. El 14 de noviembre de 2017, el municipio de Pereira y Transportes Especiales del Otún S.A.S. prorrogaron el plazo de ejecución del Contrato No. 1074 por 16 días y lo adicionaron en su valor en la suma de \$80.000.000, segunda cuenta copia del acuerdo modificatorio⁴⁹.

7.2. Del caso concreto

Para la solución del caso concreto, la Sala encuentra pertinente comenzar por abordar el régimen de subsanabilidad de las ofertas y puntualmente el régimen jurídico aplicable al proceso de contratación que dio origen al contrato sometido a juicio, pues su desarrollo a lo largo del tiempo ha sido objeto de diversas modificaciones, para proceder a continuación a analizar, a partir de dicho marco legal, si el acto administrativo cuestionado y el contrato enjuiciado adolecen de los vicios alegados y si, con fundamento en ello, hay lugar a declarar su nulidad y a reconocer el restablecimiento solicitado por la parte demandante.

7.2.1. Del régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas y del proceso contractual sometido a juicio

Sobre este particular, conviene comenzar anotando que el criterio formalista que en un principio introdujeron tanto el Decreto Ley 150 de 1976 "*Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas*" como el Decreto Ley 222 de 1983 "*Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones*" en cuanto a la posibilidad y alcance de subsanar las ofertas, fue superado con la expedición de la Ley 80 de 1993, estatuto a partir del cual, en virtud del principio de economía y privilegiando lo sustancial sobre lo formal, se consideró que las ofertas no podían rechazarse ante cualquier error de forma. Al efecto, el artículo 25, numeral 15, del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública dispuso:

*"Artículo 25. Del principio de Economía. En virtud de este principio:
[...]"*

⁴⁹ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTINUACIÓN CONTRATO 1074" Fl. 98 y 99 del CD.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)

Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos⁵⁰.

En tal sentido, ante la ausencia de un requisito que no tuviera incidencia alguna en la comparación de las propuestas, la administración pública no podía proceder a su rechazo, correspondiéndole, por tanto, solicitar al proponente su subsanación. A pesar de lo anterior, dicha disposición en la práctica presentó dificultades, no solamente porque en la administración pública se encontraba arraigada la costumbre formalista de rechazar la propuesta ante cualquier error de forma, sino también porque no resultaba del todo claro cuáles eran los requisitos “no necesarios para la comparación de propuestas”⁵⁰.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1150 de 2007, el criterio general que introdujo la Ley 80 de 1993 en torno a la posibilidad de subsanar los requisitos del pliego que no fueran necesarios para comparar las propuestas resultó despejado, toda vez que dicha norma dispuso expresamente que los requisitos subsanables eran todos aquellos que no afectaran la asignación de puntaje y, por tanto, ante la ausencia de los mismos, la entidad estaba facultada para solicitar al oferente la corrección de su propuesta. Al respecto, esto reza el artículo 5º la norma *ejusdem*:

“Artículo 5o. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo

PARÁGRAFO 1o. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten

⁵⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de 2014. Rad.: 27986.



la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

Es del caso resaltar que, con posterioridad a la expedición de la Ley 1150 de 2007, el Gobierno Nacional, en uso de sus facultades reglamentarias, expidió el Decreto 066 de 2008⁵¹, en el que se introdujeron unas reglas de subsanabilidad (artículo 10⁵²), en virtud de las cuales dispuso que no estaba permitido subsanar asuntos relacionados con la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. Mas adelante, el Gobierno profirió el Decreto 2474 de 2008⁵³, que derogó el Decreto 066 de 2008, en el que reprodujo las mismas reglas de subsanabilidad que nuevamente fueron replicadas en el Decreto 734 de 2012⁵⁴, derogatorio del Decreto 2474 de 2008. No obstante lo anterior, en el año 2013 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1510 de 2013, que derogó el Decreto 734 de 2012, el cual, a diferencia de los decretos que le precedieron, no estableció pautas en torno a la subsanabilidad de las ofertas, de suerte tal que se retornó a la regla prevista en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, según la cual los requisitos subsanables eran todos aquellos que no afectaran la asignación de puntaje.

⁵¹ "Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, y se dictan otras disposiciones".

⁵² Artículo 10. Reglas de subsanabilidad

En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 Y 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.

Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización.

En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsanen asuntos relacionados con la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso".

⁵³ "Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones".

⁵⁴ "Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones".



Finalmente, en virtud de la Ley 1882 de 2018, que rige en la actualidad, se modificó el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 en el sentido de determinar que los requisitos que no asignen puntaje pueden ser subsanados hasta el término de traslado de los informes de evaluación, de conformidad con la modalidad de selección, y dispuso que los proponentes, durante este término, no pueden subsanar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Sobre el particular, esto reza la norma en cita:

“ARTÍCULO 5o. Modifíquese el párrafo 1 e inclúyanse los párrafos 3, 4 y 5 de artículo 5o de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

Artículo 5o. De la selección objetiva.

[...]

PARÁGRAFO 1. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

Así, de cara al desarrollo normativo antes expuesto en punto al régimen de subsanabilidad de las ofertas, corresponderá al juez del contrato, en cada caso, determinar la normativa aplicable, con el fin de establecer el alcance y las condiciones en las que procede la subsanación de las ofertas.

En este orden de ideas, en el presente asunto se observa que el proceso de licitación pública No. 130-2016 fue adelantado después de expedido el Decreto 1510 de 2013 y antes de que se prohiriera la Ley 1882 de 2018, por lo que su régimen jurídico en punto de la subsanabilidad es el previsto en párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007. Por tanto, este será el marco normativo bajo el cual se abordará el análisis de las pretensiones de la demanda.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

7.2.2. Del examen de validez del acto acusado

La parte actora acusa la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública, porque, a su juicio, la entidad pública permitió que el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. subsanara un requisito habilitante, consistente en adicionar tarjetas de operación de los vehículos que cubrirían las rutas, el cual, según indicó, incidía en la comparación de las ofertas, pues mediante tales tarjetas se acreditaba la capacidad mínima de transporte de escolares exigido, de tal suerte que permitió que el oferente mejorara su propuesta, en lugar de proceder a su rechazo.

En tal virtud, corresponde determinar, de cara a la normativa vigente para la época en la que se adelantó el proceso de selección y en la que se profirió el acto de adjudicación, si el requisito habilitante atinente a las tarjetas de operación de los vehículos que cubrirían las rutas afectaba la asignación de puntaje y, en consecuencia, no podía subsanarse y si, por tanto, la propuesta presentada por el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. debía rechazarse por no cumplir con los requisitos previstos en el pliego de condiciones.

Al efecto, examinadas en conjunto las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra acreditado: i) que el 29 de noviembre de 2016, el municipio de Pereira ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 130-2016, cuyo objeto consistió en la prestación del servicio de transporte especial escolar rural de los estudiantes de la zona rural para apoyar y garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población rural de escasos recursos (hecho probado 7.1.1.); ii) que según el pliego de condiciones, los factores de comparación de las propuestas fueron: la calidad, el precio y el incentivo a la industria nacional. En cuanto al factor calidad, se estableció que se asignarían 50 puntos si el parque automotor correspondía a vehículos modelos 2008 en adelante en un porcentaje igual o superior al 50%, al paso que se otorgarían 20 puntos si dicho porcentaje era mayor al 30% y menor al 50% (hecho probado 7.1.1.); iii) que el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. presentó propuesta en la que allegó una relación incompleta de las fotocopias de las tarjetas de operación de los vehículos y no acreditó la cantidad de cupos requeridos, de cara



a la necesidad a contratar -3169- (hechos probados 7.1.2. y 7.1.3.); iv) que en el informe de evaluación, el comité evaluador le solicitó al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. subsanar su propuesta, en el sentido de allegar, entre otros, tarjetas de operación adicionales, porque con aquellas que presentó al cierre del proceso tan solo acreditó 2920 cupos, cuando el total requerido era de 3169, dejando la salvedad de que dicha subsanación se tendría en cuenta únicamente para efectos de la habilitación del proponente y, por tanto, no afectaría la asignación de puntaje (hecho probado 7.1.3.); v) que el 20 de diciembre de 2016, el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. subsanó su propuesta, presentando, entre otros, una relación con 15 vehículos adicionales, acompañada de las respectivas tarjetas de operación. (hecho probado 7.1.4.); vi) que el 22 de diciembre de 2016, el comité evaluador, tras analizar los documentos allegados por el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S., determinó que se encontraba habilitado para participar en el proceso. Además, recomendó adjudicarle la Licitación Pública No. 130-2016, al ocupar el primer lugar en orden de elegibilidad, no sin antes reiterar que las tarjetas de operación que fueron adicionadas no se tuvieron en cuenta para la asignación de puntaje, sino únicamente para el cumplimiento de requisitos habilitantes (hecho probado 7.1.5.); vii) que mediante Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, se adjudicó el proceso de licitación al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. (hecho probado 7.1.10); y viii) que el 30 de enero el municipio y dicho oferente celebraron el Contrato No. 1074 (hecho probado 7.1.11.).

Descendiendo al caso concreto, se reitera que el proceso contractual sometido a juicio y el acto administrativo de adjudicación cuya validez se cuestiona se adelantaron y profirieron, respectivamente, en vigencia de las reglas previstas en el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, según el cual, tal y como quedó visto (F.J. 7.2.2.), los requisitos subsanables son todos aquellos que no afecten la asignación de puntaje. Al efecto, en sentencia del 12 de noviembre de 2014, esta Sección precisó lo siguiente:

"[L]o subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere o no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente.



[...]

A partir de esta norma [Ley 1150 de 2007, artículo 5º] resulta sencillo concluir, por ejemplo: que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación. En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje⁵⁵.

En tal virtud, se procederá a determinar si, de cara a este marco normativo y jurisprudencial, resultaba procedente que la entidad demandada solicitara al oferente adjudicatario de la licitación que subsanara su propuesta en el sentido de adicionar tarjetas de operación de vehículos para cubrir las rutas previstas y si tal requisito era subsanable en la medida en que era uno de aquellos meramente habilitante y sin incidencia en el puntaje o si se trataba de uno de aquellos requisitos que además de resultar habilitante para el proponente incidía en la calificación de los factores a tener en cuenta y, por tanto, era de aquellos que no podían subsanarse y conducían al rechazo de la propuesta.

A este efecto, tal y como lo manifestó el Tribunal Administrativo de Risaralda en el fallo de primera instancia, la Sala estima que en el asunto sometido a juicio no resultaba procedente que la entidad pública demandada solicitara al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. que subsanara su propuesta adicionando las tarjetas de operación de los vehículos con los que cubriría las rutas previamente determinadas en el pliego de condiciones, puesto que dicho requisito, en los términos estrictamente establecidos en el pliego de condiciones, afectaba la asignación de puntaje, razón por la cual su propuesta debió rechazarse.

De manera uniforme y reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que los pliegos de condiciones son el reglamento que disciplina el procedimiento de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato, de tal suerte que dicho documento regula el contrato estatal en su integridad y se convierte en un marco jurídico de obligatorio cumplimiento

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad.: 27986. En el mismo sentido, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Rad.: 25804. Sentencia del 12 de junio de 2014. Rad.: 21324.



para la administración y el contratista a lo largo de iter contractual. De ahí que sus reglas forman parte esencial del contrato y se imponen sobre este.

Así, en sentencia del 26 de abril de 2006, se indicó que:

“Dada la trascendencia de los pliegos de condiciones en la actividad contractual, la normatividad en la materia pasada y presente, enfatiza que todo proceso de contratación debe tener previamente unas condiciones claras, expresas y concretas que recojan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas a que hayan de acomodarse la preparación de las propuestas y el desarrollo del contrato. [...] Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes”⁵⁶. (Negrillas fuera de texto)

En suma, el pliego de condiciones, la propuesta y el contrato suscrito deben ser interpretados armónica e integralmente, con prevalencia obligatoria del pliego, que constituye la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y la base para interpretación e integración del contrato⁵⁷, a propósito de lo cual en el asunto que ocupa la atención de la Sala resulta forzoso concluir que la entidad pública demandada no podía solicitar que fueran subsanados requisitos habilitantes que,

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2006, Rad.: 16041.

En similar sentido, en Sentencia del 10 de marzo de 2011, Rad.15666, esta Corporación sostuvo: “Como consecuencia de lo anterior, considera la Sala que en el sub-lite el objeto tanto de la licitación como del contrato de obra pública suscrito el 20 de octubre de 1994, fue, efectivamente, la construcción de la concentración escolar mixta del Municipio de Chachagüí, dentro de la cual caben todas las obras que figuran en los planos anexos del pliego de condiciones, ya que el contenido del contrato fruto de un proceso licitatorio como el que es objeto de la presente litis, debe coincidir con los términos anunciados en el respectivo pliego de condiciones, el cual constituye no solo la ley del proceso de selección, por establecer todas las normas de participación, evaluación y adjudicación de la respectiva licitación o concurso, sino también la ley del futuro contrato, en la medida en que debe establecer el contenido del negocio jurídico que se celebrará como resultado de la licitación y especificar los derechos y obligaciones que surgirán para las partes del contrato a adjudicar.

Así lo ha considerado la jurisprudencia de la corporación, para la cual una vez suscrito el contrato, las disposiciones del pliego hacen parte integral de su clausulado y se imponen sobre las pactadas en el contrato mismo, al sostener que “...los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato [...]”. (subrayado fuera del texto)

⁵⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2006, Rad.: 16041.



según las reglas contenidas en el pliego, incidieran en la asignación de puntaje, como en efecto ocurrió con la adición de tarjetas de operación, pues en estricto sentido esta situación suponía la adición de nuevos vehículos para cubrir las rutas, lo que indudablemente modificaba los criterios para evaluar el factor calidad, esto es, el número de vehículos y su modelo, toda vez que, de acuerdo con el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 130-2016, los criterios de evaluación que fijó el municipio de Pereira fueron: **(i)** la calidad, según el cual si el parque automotor correspondía a vehículos modelos 2008 en adelante en un porcentaje igual o superior al 50%, se asignarían 50 puntos, y si el porcentaje era mayor al 30% y menor al 50%, se otorgarían 20 puntos; **(ii)** el precio, que otorgaba máximo 40 puntos; y **(iii)** el incentivo a la industria nacional, que daría máximo 10 puntos. Ahora, para acreditar el factor calidad y determinar su puntaje era menester que los proponentes presentaran la fotocopia de las tarjetas de operación de cada uno de los vehículos relacionados para cubrir las rutas.

En marco de lo expuesto, resulta claro que para evaluar las propuestas en punto del factor calidad, resultaba necesario presentar la fotocopia de las tarjetas de operación de los vehículos relacionados para cubrir las rutas y cupos requeridos, pues a partir de esta información se calcularía el porcentaje de automóviles modelo 2008 en adelante y se procedería a la asignación del puntaje respectivo, dependiendo de la escala porcentual en que se ubicara cada proponente.

A partir de lo anterior, se colige que la solicitud elevada por el comité evaluador al proponente Transportes Especiales del Otún S.A.S. para adicionar tarjetas de operación necesarias para completar los 3169 cupos requeridos, no era procedente, toda vez que dicha circunstancia, de conformidad con las reglas previstas en el pliego de condiciones, puntualmente los criterios de evaluación (numeral 4.5.1.1 Calidad del Servicio), afectaba la asignación de puntaje. De hecho, a partir de la información contenida en la fotocopia de las tarjetas y de la relación de los vehículos que cubrirían las rutas, se tenía que calcular el porcentaje del parque automotor modelo 2008 en adelante y posteriormente se otorgaba el puntaje respectivo a cada oferente, pudiendo obtenerse 50 puntos si el porcentaje era superior al 50%, 20 puntos si el porcentaje se ubicaba entre un 30% y 50% o 0 puntos si el porcentaje era inferior al 30%.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

De esta manera, resulta claro que cualquier variación en el número del parque automotor, así como también en el número de vehículos modelo 2008 en adelante, en definitiva incidía en la puntuación a otorgar por el factor calidad, toda vez que conllevaba de forma obligatoria a que la entidad pública realizara una nueva estimación del mismo, a partir de las nuevas variables que le fuesen suministradas para su cálculo porcentual (número de vehículos y número de vehículos modelo 2008 en adelante), con lo cual el puntaje inicialmente asignado podría variar en favor o inclusive en perjuicio de los proponentes.

De hecho, en el pliego de condiciones de la licitación pública quedó establecido que la propuesta que incumpliera con alguno de los requisitos habilitantes, como en efecto lo eran las fotocopias de las tarjetas de operación de los vehículos, podría ser subsanada, siempre y cuando dichos requisitos no fueran esenciales para la evaluación (nota 2, numeral 4.3.10 del pliego).

Esta regla, en armonía con los criterios de evaluación (numeral 4.3.11. Criterios de Evaluación) y las causales de rechazo establecidas en el pliego, (numeral 5.1. Causales de rechazo), según los cuales si la propuesta incumplía con alguno de los documentos habilitantes y puntualmente con la *"Fotocopia de la Tarjeta de Operación de cada uno de los vehículos relacionados para cubrir las rutas"*, siempre y cuando no se considerara esencial para la evaluación, debieron conducir de forma indefectible al rechazo de la propuesta presentada por el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S., pues la misma no contenía de forma completa la fotocopia de las tarjetas de operación de cada uno de los vehículos relacionados para cubrir las rutas, al punto que, tal y como quedó consignado en el informe de evaluación, los vehículos no cumplían con la necesidad de cupos requeridos, requisito que no podía ser subsanado, en la medida que era esencial para la evaluación del factor calidad.

Ahora, la Sala no pasa por alto que en el caso concreto el comité de evaluación de la entidad demandada expresamente manifestó que el requisito a subsanar, es decir, la adición de las tarjetas de operación, únicamente lo tendría en cuenta como criterio para la habilitación del proponente y no para su evaluación. A este efecto,



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

Reorganiza párrafos, el
actual y el siguiente se
agrupan

se considera que el comité evaluador del municipio de Pereira modificó las reglas del proceso de selección y creó en el curso del proceso contractual un nuevo criterio para calificar las propuestas, consistente en permitir que un requisito esencial para la evaluación del factor calidad fuese subsanado al entender que este era de aquellos meramente habilitantes como es el número mínimo de cupos garantizados para atender el servicio de transporte a contratar, cuando lo cierto es que de cara al pliego, se trata de aquellos requisitos que incidían en la calificación por cuanto el número de vehículos con que se debía completar el número de cupos mínimo para surtir el objeto contractual tenía incidencia directa en la calificación del factor de calidad, pues esta calificación estaba determinada por el número de vehículos de modelo posterior al año 2008 que porcentualmente participaran en el total de vehículos ofertados. Luego es claro que este factor es de aquellos que no podía ser subsanado, pues tenía incidencia en el puntaje y por ende al haberse permitido al oferente subsanarlo se vulneraron con ello las reglas contenidas en el pliego de condiciones y se lesionaron principios de la contratación estatal como el de igualdad y selección objetiva, lo cual transgrede el debido procedimiento administrativo contractual dado que a la entidad contratante está vedado cambiar las reglas de juego durante el curso de tal etapa precontractual en beneficio de alguno de los proponentes pues ello compromete la legalidad del procedimiento.

Sobre el particular, en sentencia del 26 de abril de 2006, esta Subsección indicó lo siguiente:

"[...] en los procesos de selección de la contratación estatal está vedado cualquier cambio sobre la marcha a las reglas de juego previamente establecidas en la ley del mismo, o sea en el pliego de condiciones, y una vez precluida la etapa respectiva de precisión, aclaración, adición o modificación de los mismos, de manera unilateral, subrepticia y oculta, que tome por sorpresa a los participantes y genere incertidumbre en la etapa de evaluación y estudio del mérito de la mejor propuesta. Con ello, a la postre, se compromete la legalidad del proceso precontractual y la adjudicación o declaratoria de desierta de la licitación o concurso, según el caso, siempre y cuando constituya una irregularidad que incida sustancialmente en la selección objetiva de la mejor propuesta, esto es, en la escogencia de la oferta más favorable a la entidad de conformidad con la totalidad de los criterios que rigen el proceso correspondiente y en atención a lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley 80 de 1993"⁵⁸.

⁵⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de abril de 2006. Rad.:16041.



En el mismo sentido, en sentencia más reciente la Subsección manifestó que:

“El comité evaluador es un grupo interdisciplinario conformado por funcionarios públicos o por asesores externos encargado de realizar la evaluación de las ofertas dentro del marco de cada proceso de contratación. Tal labor no puede desatender lo prescrito en el pliego de condiciones, ni mucho menos modificarlo, ajustarlo o precisarlo, porque tal proceder comporta una clara modificación de las reglas del proceso de contratación en detrimento de los principios rectores, particularmente el de igualdad y de la selección objetiva.

En consecuencia, se colige que la facultad interpretativa del comité evaluador del pliego de condiciones es restrictiva; mientras su contenido sea claro, aquel se debe atener estrictamente a los criterios de evaluación fijados en el pliego”⁵⁹.

Con todo, es pertinente advertir que de conformidad con lo establecido en el artículo 30.8 de la Ley 80 de 1993 no está permitido que los oferentes completen, adicionen, modifiquen o mejoren sus propuestas. Ahora, tal y como lo ha manifestado esta Corporación⁶⁰, esta norma debe interpretarse de forma armónica con aquellas que

⁵⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 2 de julio de 2021. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Rad.: 51910.

⁶⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad.: 27986. En dicho proveído se manifestó lo siguiente:

“iii) El artículo 30, numeral 8, de la Ley 80, también se refirió al mismo tema, porque reguló parte de la etapa de evaluación de las ofertas en los procesos de licitación pública, y señaló que esa actividad se efectuará conforme a las siguientes reglas:

“8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.”

La etapa de “observaciones al informe de evaluación” corresponde al momento posterior a la primera evaluación de las propuestas que realiza la entidad. La parte final de la disposición transcrita la entendieron muchos con un doble sentido, de ahí parte de los problemas: i) para algunos significó que como no es posible completar, adicionar, modificar o mejorar las ofertas, entonces las entidades no podían recibir documentos adicionales que explicaran sus insuficiencias, pues claramente se trasgredía esta norma; ii) para otros la comprensión debía hacerse de conformidad con el art. 25.15 citado, armonizándolos, es decir, que durante el término que existe para presentar observaciones al informe de evaluación sí es posible completar, adicionar o modificar y mejorar las ofertas, pero en los aspectos que permite el art. 25.15, y no en los aspectos que prohíbe.

Para la Sala la segunda solución es la correcta, porque si el art. 30.8 se aísla para leerlo, significaría que si falta, por ejemplo, una copia de la propuesta, entonces no se podía pedirla al oferente para que subsanara el requisito, porque al aportarla necesariamente completaría o adicionaría lo que no estaba. De admitir este entendimiento surgiría, de un lado, una contradicción lógica grave, profunda e irreconciliable, entre los artículos 25.15 y 30.7 con el art. 30.8; y del otro lado, si las reglas hermenéuticas permiten entender todas las normas en su propio contexto, conservando la filosofía que inspiró el cambio de la regulación sobre la subsanabilidad de ofertas, se debe optar por ese entendimiento. Además, el art. 25.15 contiene un principio general del derecho administrativo –el principio de economía–, mientras que el art. 30.8 contiene una regla específica de aplicación en la licitación, así que el orden en que se interpretan y la coherencia que hay que hallar entre ellos indica que la regla debe entenderse conforme al principio, pues éste inspira su alcance e indica la mejor forma de aplicarla”.



establecen la posibilidad en cabeza de las entidades públicas de solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones frente a sus propuestas (Ley 80 de 1993, art. 30.761), así como también con las que determinan el alcance de la subsanabilidad de las propuestas (para nuestro caso el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007), de lo que se concluye que resulta posible, en cierta medida, completar, adicionar, modificar o mejorar las ofertas, pero únicamente en lo que corresponde a los requisitos que expresamente permite la ley, que para el caso concreto y en virtud del régimen legal aplicable resultan ser *"todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje"*, de tal suerte que en la presente litis se puede concluir que el oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. mejoró su propuesta con posterioridad al cierre del proceso licitatorio, pues el régimen aplicable para ese momento no le permitía subsanarla frente a un requisito que asignara puntaje, como en efecto lo eran las fotocopias de las tarjetas de operación de los vehículos relacionados para cubrir las rutas.

Bajo el anterior contexto, se concluye que el ente territorial demandado violó el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y se apartó de las condiciones establecidas en el pliego de la Licitación Pública No. 130-2016, puntualmente en lo que corresponde a los requisitos habilitantes, su subsanabilidad, así como también los criterios de evaluación de las propuestas y sus causales de rechazo, lesionando con ello los principios de igualdad y selección objetiva, motivo por el cual habrá lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017 proferida por el municipio de Pereira.

7.2.3. Del restablecimiento del derecho

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Sección, para que prosperen las pretensiones de restablecimiento del derecho en demandas como la que nos ocupa, le corresponde a la parte actora no solamente probar los cargos de ilegalidad

61 *"7o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables"*.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

formulados contra el acto administrativo acusado, sino también acreditar que su oferta se ajusta al pliego y que es la mejor o más favorable para la administración⁶².

En tal sentido, dentro del expediente se acreditó que al proceso de licitación se presentaron las empresas Trans Especiales el Samán S.A.S y Transportes Especiales del Otún S.A.S. (hecho probado 7.1.2.). De igual modo, se probó que en el primer informe de evaluación, la entidad pública otorgó al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. 70 puntos y al oferente Trans Especiales el Samán S.A.S. 66 puntos (hecho probado 7.1.3.), puntaje que se mantuvo en la actualización al informe de evaluación (hecho probado 7.1.7.). También se acreditó que frente a las calificaciones se presentaron observaciones (hechos probados 7.1.4 y 7.1.8.), que el comité de evaluación recomendó adjudicar el proceso de licitación al oferente Transportes Especiales del Otún S.A.S. (hecho probado 7.1.7.) y que la entidad acogió la recomendación y adjudicó el proceso de licitación a este oferente (hecho probado 7.1.10.).

En este orden de ideas, comoquiera que al proceso de licitación tan solo se presentaron las empresas Trans Especiales el Samán S.A.S. y Transportes Especiales del Otún S.A.S., en esta oportunidad la Sala estima innecesario entrar a verificar cual ofrecimiento resultaba más favorable para la entidad, en la medida que, conforme quedó anotado, la oferta presentada por Transportes Especiales del Otún S.A.S. no contenía las condiciones necesarias para estimar que estaba habilitada para participar en el proceso licitatorio y debió ser rechazada. Por lo anterior, el presente estudio se centrará en determinar si la propuesta formulada por Trans Especiales el Samán S.A.S. satisfizo o no los requisitos establecidos en el pliego y si, por tanto, debió resultar adjudicataria de la licitación pública.

Sobre este particular, a partir de las reglas establecidas en el pliego de condiciones (hecho probado 7.1.1.), y del contenido de la propuesta de Trans Especiales el Samán S.A.S. (hecho probado 7.1.2.), la Sala observa que este ofrecimiento se ajustó al pliego, de tal suerte que debió adjudicársele el proceso licitatorio, como pasa a explicarse.

⁶² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 2018. Rad.: 39066.



Al efecto, se aprecia que el oferente Trans Especiales el Samán S.A.S. aportó al proceso contractual: (i) la carta de presentación firmada por su representante legal; (ii) el certificado que da cuenta de la inscripción en el RUP; (iii) el RUP; (iv) el certificado de existencia y representación legal de la empresa; (v) el RUT; (vi) el formulario único de hoja de vida; (vii) la fotocopia de la cédula de ciudadanía del representante legal; (viii) el certificado que acredita que se encuentra al día con el pago de aportes parafiscales; (ix) la garantía de seriedad de la propuesta; (x) la resolución del Ministerio de Transporte que acredita la habilitación para la prestación del servicio de transporte especial; (xi) la fotocopia de la tarjeta de operación de cada uno de los vehículos relacionados para cubrir las rutas (103 vehículos de los cuales 44 corresponden a modelos 2008 en adelante) cuya capacidad cubre el número total de cupos requeridos, esto es, 3169, así como también su SOAT y la revisión tecnicomecánica; (xii) el certificado que da cuenta que el proponente cuenta con sede principal o sucursal en el área metropolitana de Pereira; (xiii) el cuadro de la propuesta firmado por su representante legal; y (xiv) el formato anticorrupción, documentos exigidos por la administración pública, que por demás resultan indispensables para la calificación de las propuestas.

Sumado a lo anterior, se observa que el municipio de Pereira verificó que el oferente y su representante legal no tuvieran antecedentes fiscales, disciplinarios, penales o sanciones en el RUES, según dan cuenta los certificados que obran dentro del expediente, los cuales no registran anotación alguna al respecto⁶³.

De otro lado, frente a la capacidad financiera, de acuerdo con la información que obra en RUP⁶⁴, se colige que el oferente está clasificado dentro del código 78111800 para el transporte de pasajeros por carretera, tal y como fue solicitado en el pliego.

En punto de la experiencia, se advierte que el oferente aportó el anexo respectivo⁶⁵ y las certificaciones solicitadas⁶⁶, que dan cuenta de la ejecución de contratos cuyo objeto guarda relación con la prestación del servicio de transporte especial escolar,

⁶³ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 655 a 661 del CD.

⁶⁴ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 281 a 298 del CD.

⁶⁵ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 299 del CD.

⁶⁶ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 300 y 301 del CD.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

el primero por valor de \$2.130.310.000 y el segundo por la suma de \$711.373.500, cumpliendo de esta manera con las reglas del pliego, según las cuales la experiencia se debe acreditar con máximo tres contratos relacionados con el objeto de la convocatoria cuya sumatoria sea de mínimo 3500 SMLMV.

Con relación a la capacidad financiera, de conformidad con el RUP se acredita que el proponente tiene: (i) un índice de liquidez de 5.38, cuando el requerido es mínimo de 3.94; un índice de endeudamiento de 0.22, cuando el requerido es menor o igual a 0.5; y (iii) una cobertura de interés de 17.37, cuando el requerido es mayor o igual a 5.85.

En cuanto a la capacidad organizacional, de acuerdo con el RUP el proponente demostró contar con una rentabilidad del patrimonio de 0.33, cuando la requerida es mayor o igual a 0.175 y una rentabilidad de activo de 0.26, cuando la requerida es mayor o igual a 0.1.

Frente al incentivo a la industria nacional, el proponente allegó la respectiva certificación que da cuenta de que de los bienes, servicios y socios de la organización son colombianos⁶⁷, cumpliendo de esta manera con las reglas del pliego.

Bajo este contexto, se considera que la información obrante en el proceso da cuenta de que la propuesta de Trans Especiales el Samán S.A.S. cumplió con las exigencias del pliego de condiciones, al punto que no fue objeto de observación alguna por parte de Transportes Especiales del Otún S.A.S. Finalmente, la Sala estima innecesario evaluar la propuesta presentada por Trans Especiales el Samán S.A.S., porque además de que fue el único oferente habilitado- lo que lógicamente deja de lado la necesidad de llevar a cabo una comparación de las propuestas pues, se reitera, en el proceso licitatorio solamente se presentaron Trans Especiales el Samán S.A.S. y Transportes Especiales del Otún S.A.S (hecho probado 7.1.2) -, dentro del pliego no se estipuló un puntaje mínimo requerido para la adjudicación del proceso licitatorio y no logró establecerse razón alguna por la cual se pudiere

67 CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 340 del CD.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

considerar que su oferta debió rechazarse o que el proceso contractual debió declararse desierto.

7.2.4. La indemnización de perjuicios

La parte actora solicita el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la expedición de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017 y la celebración del del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017, los cuales estimó en la suma de \$898.044.892.

En el fallo de primera instancia el Tribunal Administrativo de Risaralda consideró que el demandante tiene derecho al reconocimiento a título de lucro cesante de la utilidad esperada, pues debió resultar adjudicatario de la licitación pública. No obstante, comoquiera que dentro del proceso no se acreditó el valor de la misma, dispuso condenar en abstracto al municipio demandado.

Al efecto, de conformidad con lo manifestado de tiempo atrás por esta Sección, al oferente que se le priva del derecho de ser adjudicatario del contrato a pesar de haber presentado la mejor propuesta se le causa un daño antijurídico, toda vez que resulta privado ilegal e injustamente de la posibilidad de ejecutar el objeto del contrato y, por tanto, por tratarse de un perjuicio futuro y cierto tiene derecho a percibir el 100 % del valor neto de la utilidad dejada de percibir.

Sobre este particular, en sentencia del 27 de noviembre de 2002 se dijo lo siguiente:

“La Sala considera entonces que cuando a un sujeto se le priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un daño antijurídico, del que deriva un perjuicio material que se traduce en la pérdida de la utilidad esperada con la ejecución del contrato; concluye igualmente que esa pérdida de la utilidad esperada es un lucro cesante por tratarse de un perjuicio futuro cierto.

(...)

si un proponente superó todas las pruebas y evaluaciones propias del proceso de selección del contratista, obtuvo el mejor puntaje y se hizo merecedor a la adjudicación del contrato, no hay razón para deducir que no habría de celebrar o ejecutar el contrato en las condiciones previstas en el pliego y en la licitación. Tampoco cabe afirmar que es imposible cuantificar el perjuicio, toda vez que la evaluación de la legalidad del acto de adjudicación sólo se logra mediante la comparación entre las propuestas presentadas al proceso licitatorio y el pliego de condiciones aportadas al correspondiente proceso judicial y es, precisamente,



MEDIANTE EL ESTUDIO DE LA PROPUESTA DEL DEMANDANTE que se deduce, por lo general, el valor de las utilidades que proyectó. Se tiene así que la celebración, la ejecución del contrato y la obtención de la utilidad esperada son derechos ciertos del proponente que hizo la mejor propuesta, los cuales se frustraron por un proceder ilegal y por tanto ilegítimo de la Administración: la no adjudicación del contrato al mejor proponente⁶⁸.

7.2.4.1. Con el fin de demostrar el perjuicio alegado, la parte actora allegó al proceso el dictamen pericial rendido por la ingeniera comercial Carolina Ramírez Naranjo⁶⁹, cuyo objeto consistió en *“presentar un análisis del comportamiento que hubiese presentado la caja (efectivo) de TRANS ESPECIALES EL SAMAN, por ejecución supuesta del contrato según Licitación Pública No. 130-2016, teniendo en cuenta datos y comportamientos históricos, toda vez que la empresa ya ha llevado a cabo la presentación de este servicio en diferentes vigencias para el municipio de Pereira”*.

Para elaborar su informe, la perito aplicó la metodología de *“Flujo de Caja Simple Proyectado”* la cual, según manifestó, permite establecer el ingreso dejado de percibir por cuenta de la ejecución del contrato, partiendo del *“número de estudiantes y días contratados por la tarifa propuesta y, las salidas de dinero según los gastos y costos una vez realizada técnicamente la distribución de éstos, a sabiendas de cuales son atribuidos a la ejecución del contrato, es decir, de los costos que éste hubiese generado [...]”*, de conformidad con lo establecido en el Resolución 4350 de 1998 *“Por la cual se establece la metodología para la elaboración de los estudios de costos que sirven de base para la fijación de las tarifas de transporte público municipal, distrital y/o metropolitano y/o mixto”*, a saber:

“Para hacer un recuento particular del caso tenemos:

PRESUPUESTO INGRESOS

No. De días prestación de servicio

Margen **NO** prestación del servicio

Días **NO** prestación del servicio por causas externas

DÍAS PRESTACION DEL SERVICIO REAL

⁶⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Rad.:13792.
⁶⁹ Fl. 29 a 35, C. 1. En la audiencia inicial llevada a cabo el 22 de agosto de 2018, el Tribunal, corrió traslado del dictamen a los intervinientes (Trans Especiales el SAMÁN S.A.S., el municipio de Pereira y el Ministerio Público), quienes no solicitaron su aclaración o adición y tampoco lo objetaron. El 13 de marzo de 2019 tuvo lugar la audiencia de pruebas en marco de la cual la perito realizó un breve relato de la experticia rendida y posteriormente absolvió los interrogantes rendidos por el Ministerio Público.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

**TARIFA POR ALUMNO
INGRESOS PRESTACIÓN DEL SERVICIO**

PRESUPUESTO DE COSTOS OPERATIVOS DIRECTOS

Costos fijos

SOAT

Impuestos

Revisión técnico mecánica

Póliza RCC y RCE

Mantenimiento Preventivo

Mantenimiento Correctivo

Parqueadero

Mano de obra

Mano de obra

Valor hora todo costo empleado

Porcentaje asignado a la ejecución del contrato

Costos variables

Alquiler otros vehículos

Combustible (Km)

Aceite (Km)

Lubricantes (Km)

Cambio de llantas (Km)

Lavada

Total costos directos de operación.

PRESUPUESTO DE COSTOS INDIRECTOS

Costo Indirecto

Gasto de Administración

Total costos de operación

TOTAL COSTOS Y GASTOS DE EJECUCIÓN CONTRATO

Para este caso se utilizaron las bases de distribución así:

- Costos fijos: según el tiempo destinado del uso del vehículo a la ejecución contractual
- Costo variable según consumos del vehículo por el kilometraje recorrido en el desarrollo del contrato.

Resumen de los resultados obtenidos:

El siguiente cuadro resume los datos obtenidos de la realización del ejercicio financiero

INGRESOS PRESTACIÓN DEL SERVICIO	1.955.954.335
TOTAL COSTOS Y GASTOS EJECUCIÓN CONTRATO	1.057.909.443
INGRESOS DEJADOS DE PERCIBIR	898.044.892



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

Conclusión Flujo de Caja Simple proyectado

*Una vez revisada y procesada técnicamente la información financiera suministrada, se determina que el recurso económico dejado de percibir por la NO realización del contrato, asciende a la suma de **\$898.044.892**".*

De conformidad con lo establecido en el artículo 232 del Código General del Proceso, el juez debe apreciar el dictamen pericial, teniendo en cuenta para tal efecto su solidez, claridad, exhaustividad y calidad. Además, debe observar que se encuentre debidamente fundamentado y que el perito sea competente para rendir el dictamen, es decir, que sea un experto en la materia científica, técnica o artística analizada.

Bajo este entendido, analizado el dictamen pericial rendido por la ingeniera comercial Carolina Ramírez Naranjo, la Sala advierte que su informe técnico se limita a señalar el valor concerniente al resultado de: (i) los ingresos por prestación de servicios; (ii) los costos y gastos de ejecución del contrato; y (iii) la suma final de los ingresos dejados de percibir, sin exponer, discriminar o presentar las cifras de las variables que tuvo en cuenta para obtener dichos resultados.

Al respecto, en la experticia tan solo se pone de presente que los ingresos por prestación de servicios partieron del presupuesto por ingreso y de la tarifa por alumno, pero esta información no está acompañada de ningún valor ni mucho menos de alguna operación. La misma suerte corre el total de costos y gastos de ejecución, cuyo cálculo, según se indica en la experticia, partió de los costos fijos directos e indirectos, que más allá de su descripción no arrojan ningún dato numérico a partir del cual se pueda establecer con claridad su origen. Además de lo anterior, el informe carece de cualquier fundamento o documento que soporte su conclusión y que en estricto sentido permita establecer con claridad de donde surgen los valores que arroja el mismo.

De este modo, la Sala concluye que desde un punto de vista técnico el dictamen no resulta preciso, claro ni fundamentado, comoquiera que más allá de presentar unas sumas de dinero, carece de un sustento o desarrollo técnico.



En este orden de ideas, la Sala considera, en suma, que el dictamen pericial carece de eficacia probatoria, pues las conclusiones a las que llegó la perito en su informe técnico no son claras ni precisas y, además, no se encuentran debidamente fundamentadas, motivo por el cual no se le dará mérito a esta prueba, pues aquella no brinda plena certeza acerca de la indemnización solicitada, esto es, del monto de la utilidad dejada de percibir por la empresa Trans Especiales el Samán S.A.S.⁷⁰.

7.2.4.2. De otra parte, según se desprende de la oferta presentada por Trans Especiales el Samán S.A.S., el valor total de su propuesta correspondió a la suma de \$2.058.899.300⁷¹; sin embargo, la misma, más allá del monto del pasaje por alumno (\$3.650) y del número de alumnos a transportar (3169), no discriminó ningún costo, gasto, ni mucho menos la utilidad, sin que de esta manera se pueda si quiera inferir la utilidad esperada por el demandante.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el valor de la indemnización a la que tiene derecho la parte actora no se encuentra acreditado y, por tanto, tal y como lo dispuso el *a quo*, aquel deberá cuantificarse mediante incidente, de conformidad con lo establecido en el artículo 193 del CPACA, teniendo en cuenta para tal efecto los siguientes parámetros:

- (i) En el incidente se deberá establecer el 100% de la utilidad neta dejada de percibir por el oferente, para lo cual, a partir del valor de su oferta (\$2.058.899.300) deberán descontarse los gastos o costos en que habría

⁷⁰ De tiempo atrás esta Corporación ha sostenido que la eficacia probatoria del dictamen pericial requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) se haya surtido la contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; (xi) sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas. Al respecto Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 2021. Rad.: 48436. En el mismo sentido Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, Rad.: 27959 y Sentencia del 21 de marzo de 2012. Rad.: 24250.

⁷¹ CDS. Fl. 418 y 420, C. 1-2. Archivo "CONTRATO 1074" Fl. 339 del CD.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

de incurrir el contratista para ejecutar el objeto contratado, puesto que no es dable reconocer gastos o costos que no realizó dicho oferente, precisamente porque no celebró ni ejecutó el contrato.

- (ii) La suma resultante deberá actualizarse de acuerdo con los índices fijados por el DANE, a partir de la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

V_p= Valor presente

V_h= Valor histórico (valor neta de la utilidad)

Índice⁷² final: que corresponde al vigente a la fecha en la que se profiera el incidente de liquidación.

Índice inicial: que corresponde a la fecha en la que la utilidad sería percibida por el proponente, la cual, en criterio de la Sala, para el caso sub judice resulta ser la fecha del vencimiento del plazo del contrato⁷³.

Finalmente, contrario a lo dispuesto por el Tribunal, la Sala no estima pertinente que en el incidente regulatorio se reconozcan los intereses legales remuneratorios destinados a compensar el costo del dinero, dispuestos en el numeral 1 del artículo 1617⁷⁴ del Código Civil, comoquiera que no fueron solicitados por la parte actora en su escrito de demanda.

⁷² Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor pueden ser consultados en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística: <https://www.dane.gov.co>.

⁷³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Rad.: 13792. Al efecto, en esta providencia se indicó lo siguiente respecto a la actualización de la suma debida "En cuanto a la fecha desde la cual se debe actualizar el valor correspondiente a la utilidad esperada, cabe precisar que debe ser en estricto derecho, pues es sabido que si la utilidad está incorporada dentro del valor de la propuesta, en principio, mantendría su vigencia durante el proceso de selección del contratista y durante el plazo del contrato; regla ésta que tendría variantes, cuando se demuestre que el valor de la utilidad esperada consignado en la propuesta perdió vigencia, frente a procesos de selección muy largos o a contratos con plazos de ejecución muy amplios. La fecha desde la cual se actualiza el valor correspondiente a la utilidad esperada también penderá según el caso de la consignada en la propuesta, en el dictamen pericial o cualesquier otro medio de prueba, como lo ha indicado la jurisprudencia".

⁷⁴ "Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos [...] El interés legal se fija en seis por ciento anual."



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
 Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

7.2.5. De la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 celebrado entre las partes el 30 de enero de 2017 y las restituciones mutuas

7.2.5.1. Al respecto, la Sala confirmará lo decidido en el fallo de primera instancia en el sentido de declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017, suscrito entre el municipio de Pereira y Transportes Especiales del Otún S.A.S. cuyo objeto consistió en la *"Prestación del servicio de transporte especial escolar rural de los estudiantes de la zona rural para apoyar y garantizar la accesibilidad a la educación pública de la población rural de escasos recursos"*, que fue prorrogado y adicionado el 14 de noviembre de 2017, pues en el caso concreto se configura la causal prevista en el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, según el cual *"Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: [...] 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten"*. Lo anterior, derivado de la ilegalidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016, cuya nulidad será declarada en la presente providencia, de conformidad con lo expuesto párrafos arriba (F.J. 7.2.2.).

Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, en la nueva redacción que le dio al artículo 1742 del C. C., expresa que la nulidad absoluta se sana *"en todo caso"* por prescripción extraordinaria. Por consiguiente, cualquiera que sea la causa que da origen a la nulidad absoluta, transcurrido el término de la prescripción extraordinaria no podrá pedirse ni decretarse porque el legislador, en procura de la seguridad jurídica, ha fijado un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos⁷⁵⁻⁷⁶.

⁷⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de junio de 2013, Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00685-01(26637). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.:50045.

⁷⁶ Sobre el saneamiento de la nulidad absoluta por prescripción extraordinaria, esta Corporación ha señalado: *"[...] En otras palabras, ni siquiera de oficio se puede anular un contrato estatal, cuando ha transcurrido el término de prescripción extraordinaria – que antes fue de 20 años y hoy es de 10, porque la ley sana el vicio. Sin embargo, obsérvese que una cosa es la prescripción y otra la caducidad, de allí que si bien esta no corre para el juez, aquella sí, y por eso el art. 1.741 sí lo vincula. // Vale la pena aclarar que el término de prescripción extraordinaria que rige el caso concreto es el de 20 años, porque la norma que lo establece es de naturaleza sustantiva –no procesal– y porque era la vigente al momento en que empezó a correr –o sea a la fecha de suscripción del contrato–, de allí que por aplicación de la ley 153 de 1.887 se sabe que los plazos que han empezado a correr*



En el *sub examine* se tiene que la prescripción extintiva, cuyo término es de 10 años acorde con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 791 de 2002, norma vigente para el momento en que se celebró el Contrato (30 de enero de 2017), se vio interrumpida el 22 de junio de 2017 con la presentación de la demanda, que fue admitida el 26 de septiembre de 2017 y notificada a la demandada el 27 de septiembre de 2017, esto es, dentro del término dispuesto en el artículo 94⁷⁷ del Código General del Proceso, de suerte que en el caso concreto la nulidad absoluta no se encuentra saneada por prescripción.

7.2.5.2. Ahora bien, la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, o de una de sus cláusulas cuando quiera que el vicio recaiga solamente sobre alguna de ellas, genera como efectos: (i) su desaparición del mundo jurídico; (ii) la extinción de todas las obligaciones derivadas del mismo; y (iii) retrotrae la situación de las partes al estado en que se encontraban, como si el contrato o la cláusula no hubieran existido⁷⁸.

A su turno, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993:

“La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

“Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha

se rigen por la ley vigente al momento en que lo hicieron. Este es el caso, porque la reforma a dicha norma es de 2003, fecha para la cual venía corriendo la prescripción de 20 años. Por tanto, como no han transcurrido los 20 años, entonces esta jurisdicción puede declarar la nulidad del contrato.” (subrayado fuera del texto). Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010 Rad.:18294.

⁷⁷ *“Artículo 94. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido”.

⁷⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.: 50.045.



beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”

Bajo el anterior contexto, en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, cuando se declare la nulidad absoluta del contrato, las partes tienen derecho a ser restituidas por el valor equivalente a las prestaciones ejecutadas, restituciones que, no obstante, no proceden en todos los casos como lo ha indicado esta Corporación, por ejemplo, en aquellos en los que resulta materialmente imposible efectuarlas⁷⁹.

En el presente caso, la Sala se abstendrá de reconocer restitución alguna en favor de las partes del contrato, esto es, del municipio de Pereira y de Transportes Especiales del Otún S.A.S., comoquiera que dentro del proceso, además de que no existe prueba de su causación, de conformidad con el plazo pactado se puede inferir que para la fecha de la presente providencia el contrato ya se ejecutó y finalizó.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala modificará la sentencia del 19 de julio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que declaró la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016, así como la nulidad absoluta del Contrato No. 1074 del 30 de enero de 2017 y condenó en abstracto al municipio de Pereira, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar que la parte actora no solicitó el reconocimiento y pago de intereses legales remuneratorios, razón por la cual no hay lugar a que se liquiden los mismo dentro del incidente de que trata el artículo 193 del CPACA.

8. Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que, “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁷⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de febrero de 2006. Rad.: No. 13414; Sección Tercera, Sentencia del 6 de febrero de 2019. Rad.: 61720.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

Al punto, el artículo 365 del Código General del Proceso, vigente para el momento en el que se interpuso la demanda, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas, a saber:

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

[...]

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

[...]

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". (Negritas fuera de texto)

Bajo este entendido, se condenará en costas a la parte demandada, que interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, debido a que aquel no prosperó, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 365.8 *ejusdem*.

En relación con la agencias en derecho en segunda instancia⁸⁰, de conformidad con lo establecido en los numerales 3⁸¹ y 4⁸² del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, "*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*",

⁸⁰ Cfr. Art. 365 y ss. CGP.

⁸¹ "3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado [...] Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará".

⁸² "4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

vigente para el momento de la presentación de la demanda, según el cual tratándose de procesos declarativos en general que se surten en segunda instancia la tarifa de agencias en derecho será mínimo uno (1) y máximo seis (6) SMLMV, la Sala fija las agencias en derecho en esta instancia 3 SMLMV, que corresponden a la suma de \$3.000.000, en razón de la naturaleza, calidad y cuantía del proceso, así como también de la actuación desplegada por la parte vencedora⁸³.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 19 de julio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la cual quedará así:

***"PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 314 del 18 de enero de 2017, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 130-2016.*

***SEGUNDO: DECLARAR** nulidad absoluta del Contrato No. 1074 celebrado entre el municipio de Pereira y Transportes Especiales del Otún S.A.S. el 30 de enero de 2017.*

***TERCERO: CONDENAR** en abstracto al municipio de Pereira a reconocer y pagar a favor de la empresa Trans Especiales el Samán S.A.S., por concepto de lucro cesante, el valor de la utilidad dejada de percibir al habersele privado del derecho de ser adjudicataria del contrato, la cual será cuantificada mediante incidente de liquidación, de conformidad con el artículo 193 del CPACA, teniendo en cuenta para tal efecto los siguientes parámetros:*

⁸³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Rad.: 51034



- a. *En el incidente se deberá establecer el 100% de la utilidad neta dejada de percibir por el oferente, descontando al valor de su oferta (\$2.058.899.300) la totalidad de los gastos o costos en que habría de incurrir el contratista para ejecutar el objeto contratado, puesto que no es dable reconocer gastos o costos que no realizó dicho oferente, precisamente porque no celebró ni ejecutó el contrato.*
- b. *dejando de lado los valores correspondientes a los costos directos e indirectos en que habría de incurrir el contratista para ejecutar el objeto contratado, puesto que no es dable reconocer costos relativos a inversiones o gastos que no realizó dicho oferente.*
- c. *La suma resultante deberá actualizarse de acuerdo con los índices establecidos por el DANE, a partir de la siguiente fórmula:*

$$Vp = Vh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

Vp= Valor presente

Vh= Valor histórico (valor del 100% neto de la utilidad)

Índice final: que corresponde al vigente la fecha en la que se profiera el incidente de liquidación.

Índice inicial: que corresponde a la fecha en la que la utilidad sería percibida por el proponente, la cual, en criterio de la Sala, para el caso sub judice resulta ser la fecha del vencimiento del plazo del contrato.

CUARTO: *No hay lugar a restituciones mutuas”.*

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 365-8 y 366 del C.G.P.

Fijar por concepto de agencias en derecho en segunda instancia la suma de \$3.000.000 en favor de la empresa Trans Especiales el Samán S.A.S.



Radicado: 66001-23-33-000-2017-00373-01 (65134)
Demandante: TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado Cesar Augusto Arroyave Gil como apoderado del municipio de Pereira, en los términos y para los fines del poder conferido, visible a filio 516 a 521 del C. Ppal.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvo voto


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Aclaro voto

